ANNALES
UNIVERSITATIS MARIAE CURIE-SKŁODOWSKA
LUBLIN — POLONIA
VOL. XVIII, 7 SECTIO G 1971

Instytut Historii i Teorii Państwa i Prawa UMCS
Zakład Prawa Rzymskiego

Mieczysław ŻOŁNIERCZUK

Konstrukcja prawna prokuratora umocowanego w rzymskim prawie klasycznym *

Правовая конструкция уполномоченного прокуратора в римском классическом праве

Juristische Konstruktion des ermächtigten Prokurators im klassischen römischen Recht

UPOWAŻNIENIE DO DZIAŁANIA ZE SKUTKIEM WIĄŻĄCYM DLA *DOMINUS NEGOTII* (*IUSSUM*)

I

B. Frese[1] był zdania, że prokurator rzymski od początków jego powstania i w prawie klasycznym prowadził cudze interesy na podstawie generalnego pełnomocnictwa zastąpionego (*Vollmacht*). Według niego, prawu klasycznemu nie była znana możność prowadzenia wszystkich interesów (*allgemeine Geschäftsführung*) na podstawie kontraktu zlecenia[2], którego przedmiotem mogło być jedynie załatwienie określonej sprawy[3]. Spotykane w źródłach wyrażenia *procurationem mandare* i im podobne mają oznaczać jednostronny akt (*einseitigen Bestellungsakt*), po-

* Artykuł jest częścią rozprawy doktorskiej autora pt. *Falsus procurator w rozwoju historycznym instytucji prokuratora rzymskiego prawa prywatnego.*

[1] B. Frese: *Prokuratur und negotiorum gestio im römischen Recht* [w:] *Mélanges de droit romain dédiés à Georges Cornil*, t. 1, Gand-Paris 1926, s. 329; *id.*: *Defensio, solutio, expromissio des unberufenen Dritten* [w:] *Studi in onore di Pietro Bonfante*, t. 4, Milano 1930, s. 400.

[2] Frese: *Prokuratur...*, s. 332 i n.; *id.*: *Defensio...*, s. 401, przypis 10.

[3] Frese: *Prokuratur...*, ss. 336 i 368.

legający na udzieleniu generalnego pełnomocnictwa (*Vollmacht*).[4] Mandat jest zatem pojęciem gatunkowym, któremu są podporządkowane jego poszczególne rodzaje, przede wszystkim generalne pełnomocnictwo (*Vollmacht*) i zlecenie (*Auftrag*).[5]

Negotiorum gestio w sensie prowadzenia cudzych interesów bez zlecenia nie istnieje w prawie klasycznym.[6]

Pogląd Fresego rozwinął F. Bossowski [7], według którego przez cały okres prawa klasycznego i jeszcze w czasach Dioklecjana skargą wynikającą z zarządzania przez prokuratora cudzym majątkiem na podstawie pełnomocnictwa (*im Falle der* (*beauftragten*) *Geschäftsführung durch den Prokurator*) była *actio negotiorum gestorum* lub *actio negotiorum curatorum* w zależności od tego, czy prokuratorem była osoba wolna od urodzenia czy wyzwoleniec.[8]

Według E. Albertaria [9], od Cycerona aż do czasów Paulusa prokurator bywał powoływany poprzez jednostronne nadanie władzy (*investitura unilaterale* — *Vollmacht*) — *praepositio* [10]. Skargą regulującą stosunki między takim prokuratorem i zastąpionym była *actio negotiorum gestorum*. Albertario [11] twierdzi wbrew Fresemu, że terminy *mandare* i *mandatum* były używane przez prawników rzymskich w okresie klasycznym tylko w znaczeniu technicznym. Wszystkie źródła opierające instytucję prokuratora o kontrakt zlecenia zostały zatem zniekształcone przez kompilatorów justyniańskich.

Stanowisko zajęte przez E. Albertaria, że prokurator umocowany to *procurator praepositus*, podzielił w zupełności F. Serrao.[12] Także według niego prokurator w okresie klasycznym nie był mandatariuszem, a terminy *mandare* i *mandatum* nie były używane przez prawników na oznaczenie generalnego pełnomocnictwa (*Vollmacht*).[13] Serrao dowodzi, że wszystkie teksty odnoszące *mandatum* i *actio mandati* do instytucji pro-

---

[4] Frese: *ibid.*, s. 340 i n.; *id.*: *Defensio...*, s. 401, przypis 10.

[5] Frese: *Prokuratur...*, s. 341 i n.; *id.*: *Defensio...*, s. 400.

[6] Frese: *Prokuratur...*, s. 348; *id.*: *Defensio...*, s. 401, przypis 10.

[7] F. Bossowski: *Die Abgrenzung des Mandatum und der negotiorum gestio im klassischen und justinianischen Recht*, Lwów 1937, s. 5 i n.

[8] Bossowski uważa, że w prawie klasycznym *negotiorum gestio* w sensie prowadzenia cudzych interesów bez zlecenia była jednak niekiedy dopuszczalna. Jego stanowisko, jak sam przyznaje (*ibid.*, s. 67, przypis 1), różni się od poglądu Fresego tylko pod względem ilościowym.

[9] E. Albertario: *Procurator unius rei* [w:] *Studi di diritto romano*, t. 3, Milano 1936, s. 497 i n.

[10] *Ibid.*, s. 518.

[11] *Ibid.*, s. 498, przypis nie numerowany.

[12] F. Serrao: *Il procurator*, Milano 1947, s. 90.

[13] *Ibid.*, s. 109 i n.

kuratora zostały interpolowane, a jedyną skargą regulującą stosunki między zastąpionym i prokuratorem była w prawie klasycznym *actio negotiorum gestorum* [14].

S. Solazzi [15] uważa, że przez cały okres prawa klasycznego powoływano prokuratora za pomocą kontraktu zlecenia, a wynikającą stąd skargą była *actio mandati*.

Przeciwko wszystkim przytoczonym poglądom nasuwają się w pierwszym rzędzie poważne zarzuty dogmatyczne. Nie można przyjąć zapatrywania Fresego, że prokurator prowadził cudze interesy na podstawie generalnego pełnomocnictwa zastąpionego (*Vollmacht*). Frese skierował swój wysiłek na wykazanie, że skargą regulującą stosunki między prokuratorem i zastąpionym była w prawie klasycznym *actio negotiorum gestorum*. O uprawnieniach prokuratora mówi on bardzo ogólnie, zastrzegając się zresztą, że wdawanie się w gospodarczą działalność prokuratora mija się z celem jego pracy.[16] Gdy się jednak zważy, iż tylko niektóre skutki wynikające z działań prawnych prokuratora odnoszą się bezpośrednio do zastąpionego, to wydaje się mało prawdopodobne, by prokurator prowadził cudze interesy na podstawie generalnego pełnomocnictwa.

Vollmacht — jak podaje R. Sohm [17], na którego właśnie powołuje się Frese [18] — to upoważnienie do działania w imieniu reprezentowanego. Prawo rzymskie ustosunkowało się jednak do przedstawicielstwa w zasadzie negatywnie. W prawie klasycznym prokurator z bezpośrednim skutkiem dla zastąpionego i tylko dla niego mógł nabyć jedynie posiadanie i własność przez tradycję [19], zaś w zakresie zobowiązań — udzielić pożyczki w ten sposób, że wynikającą z niej *condictio* nabywał sam mocodawca [20]. Dokonując natomiast w interesie zastąpionego nowacji,

---

[14] *Ibid.*, s. 114 i n.

[15] S. Solazzi: *La definizione del procuratore* [w:] *Scritti di diritto romano*, t. 2, Napoli 1957, s. 557 i n.

[16] Frese: *Prokuratur...*, s. 360.

[17] R. Sohom: *Institutionen, Geschichte und System des römischen Privatrechts, München-Leipzig* 1923, s. 243.

[18] Frese: *Prokuratur...*, s. 329, przypis 1.

[19] D. 41, 2, 49, 2; 41, 3, 41; 41, 1, 13, pr.; C. 7, 32, 1 (w tekście oryginalnym było napisane *per procuratorem* — por. G. Nicosia: *Acquisto del possesso „per procuratorem" e „reversio in potestatem domini" delle „res furtivae"*, *„Iura"* 1960, t. 11, s. 200, przypis 43 i literatura tam cytowana); J. Jörs, W. Kunkel, L. Wenger: *Römisches Privatrecht*, Berlin—Göttingen—Heidelberg 1949, s. 101; M. Kaser: *Das römische Privatrecht*, t. 1, München 1955, s. 227.

[20] D. 12, 1, 9, 8; 39, 5, 35, 2; 45, 1, 126, 2; C. 4, 27, 3; Jörs, Kunkel, Wenger: *op. cit.*, s. 103, przypis 14; Kaser: *op. cit.*, s. 227 i powołana tam w przypisie 15 dalsza literatura; W. Osuchowski: *Zarys wykładu rzymskiego prawa prywatnego*, Warszawa 1966, s. 406.

akceptylacji oraz innych czynności prawnych prokurator nie występował jako zastępca bezpośredni. Jeżeli nawet od czasów Papiniana [21] można było skarżyć macodawcę za pomocą *actio ad exemplum institoriae actionis* z powodu zobowiązań zaciągniętych przez prokuratora, to była to odpowiedzialność dodatkowa, która występowała nie w miejsce odpowiedzialności prokuratora, lecz obok niej [22].

Praepositio, w której Albertario widział sposób powołania prokuratora, sprowadza się w zasadzie do *Vollmacht* w rozumieniu Fresego. Zresztą sam Albertario [23], porównując swój pogląd ze stanowiskiem Fresego, uznaje za wspólne zdanie, że w prawie klasycznym instytucja prokuratora polegała na generalnym pełnomocnictwie (*Prokurator mit genereller Vollmacht*). Z tego też powodu i przeciwko Albertario należy podnieść te same zarzuty, które zostały postawione Fresemu. Ponadto trudno uznać *praepositio* za jakąś kategorię prawną, która by stanowiła *differentiam specificam* instytucji prokuratora w odróżnieniu od innych przypadków powierzenia określonych zadań. *Praepositus* to bowiem w ogólności każdy, kto został postawiony na czele lub otrzymał określone zadanie.[24] Może to być zarówno niewolnik [25], jak i osoba wolna [26]. Czy zatem każdy, kto jest określony jako *praepositus*, ma być uznany za prokuratora?

Twierdzenie, że prokurator bywał powoływany na podstawie kontraktu zlecenia, który to pogląd propagował Solazzi, napotyka na trudności jeszcze większe. Kontrakt zlecenia rodzi bowiem wyłącznie skutki obligacyjne i to zachodzące tylko między mandantem i mandatariuszem.[27] Prokurator może jednak działać ze skutkiem wiążącym dla zastąpionego w tym sensie, że czynności dokonane przez prokuratora znajdują pod pewnym względem bezpośrednie odbicie w sferze majątkowej zastąpionego.

II

Najbardziej prawdopodobny wydaje się natomiast pogląd, że podstawą umocowania prokuratora było w prawie klasycznym upoważnienie

---

[21] *D.* 14, 3, 19, pr.; Kaser: *op. cit.*, s. 508.

[22] Kaser: *ibid.*, s. 229.

[23] Albertario: *op. cit.*, s. 497, przypis nie numerowany.

[24] W. Ensslin: *Praepositus* [w:] *Paulys Realencyclopädie der classischen Altertumswissenschaft*, Supplementband 8, Stuttgart 1956, kol. 539 i n.

[25] *D.* 13, 7, 11, 5; 26, 7, 37, 1.

[26] *Inscriptiones Latinae selectae*, edidit H. Dessau, t. 1, Berolini 1962, nr 1359; 1373; 1406; 2771.

[27] Kaser: *op. cit.*, s. 483; Sohm: *op. cit.*, s. 439; W. Gehrich: *Kognitur und Prokuratur in rem suam als Zessionsformen des klassischen römischen Rechts*, Göttingen 1963, s. 76.

udzielone przez zastąpionego, zwane technicznie *iussum*, nietechnicznie *mandatum* (nie w sensie kontraktu zlecenia). *Iussum*, akt jednostronny, odwołalny i nieformalny, upoważnia (nie zobowiązuje) adresata do działania prawnego, które bez *iussum* byłoby albo nieważne, albo nie spowodowałoby określonych skutków. Tylko dzięki *iussum* zachodzą te skutki w sferze prawnej podmiotu *iubens*.[28]

Jako akt jednostronny i nieformalny dochodzi *iussum* do skutku przez oświadczenie woli osoby *iubens*, złożone bezpośrednio adresatowi w obecności świadków (a także bez ich udziału) lub za pomocą listu czy posłańca.[29] W nauce panuje dobrze ugruntowany pogląd, oparty przede wszystkim na *D.* 15, 4, 1, 1 (*quod voles cum Sticho servo meo negotium gerere periculo meo...*), że adresatem *iussum*, o ile aktu tego dokonał pan niewolnika lub *pater familias*, jest osoba trzecia, mająca zawrzeć czynność prawną z niewolnikiem lub *filius familias*.[30] Moim zdaniem, w odniesieniu do instytucji prokuratora tego rodzaju uogólnienie nie może natomiast mieć miejsca, aczkolwiek inaczej wydaje się zapatrywać V. Arangio-Ruiz [31], według którego nadanie władzy prokuratorowi *omnium rerum* miało dla osób trzecich znaczenie upoważnienia (*iussus*) do zawarcia z prokuratorem aktów prawnych dotyczących zastąpionego. O ile bowiem Julian [32] adresuje *iussum* do dłużnika, a nie prokuratora w tym przypadku, kiedy mówi o prawie dłużnika do wykonania świadczenia prokuratorowi ze skutkiem umarzającym zobowiązanie [33], o tyle

---

[28] F. Bonifacio: *Iussum* [w:] *Novissimo digesto italiano*, t. 9, Torino 1963, s. 393, pkt 2. Por. także W. Endemann: *Der Begriff der delegatio im klassichen römischen Recht*, Marburg 1959, s. 15 i n.; Gehrich: *op. cit.*, s. 76 i n.; H. Haeberlin: *Die Kausalbeziehungen bei der delegatio*, „Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung" [dalej cyt. ZSS] 1957, t. 74, s. 106 i n.; H. Heumann, E. Seckel: *Handlexikon zu den Quellen des römischen Rechts*, Graz 1958, s. 291, lit. e; Kaser: *op. cit.*, ss. 230 i 483; A. Pernice: *Marcus Antistius Labeo. Das römische Privatrecht im ersten Jahrhunderte der Keiserzeit*, t. 1, Halle 1873, s. 504 i n.; E. Rabel: *In tema di delegazione* [w:] *Scritti in onore di Contardo Ferrini pubblicati in occasione della sua beatificazione*, t. 4, Milano 1949, s. 219; W. Rozwadowski: *Przelew wierzytelności w prawie rzymskim*, Poznań 1969, s. 79 i n; A. Steinwenter: *Iussum* [w:] *Paulys Realenclopädie der klassischen Altertumswissenschaft*, t. 10, cz. 2, Stuttgart 1919, kol. 1306 i n.

[29] *D.* 15, 4, 1, 1; 29, 2, 25, 4; Gehrich: *op. cit.*, s. 77.

[30] Heumann, Seckel: *op. cit.*, s. 291, lit. e; G. et M. Sautel: *Note sur l'action „quod iussu" et ses destinées post-classiques* [w:] *Mélanges Henri Lévy-Bruhl*, Paris 1959, s. 258 i literatura tam cytowana w przypisie 2; Steinwenter: *op. cit.*, kol. 1307.

[31] V. Arangio-Ruiz: *Il mandato in diritto romano*, Napoli 1949, s. 48, przypis 2 oraz s. 52 i n.

[32] *D.* 46, 3, 34, 3 (zd. 2).

[33] Por. także Gehrich: *op. cit.*, s. 77.

Paulus [34], przyznając prokuratorowi na zasadzie upoważnienia możność spłacenia długów zastąpionego, pojmuje *iussum* jako skierowane do samego prokuratora, a nie wierzyciela osoby zastąpionej.

Iussum pod względem dogmatycznym, a także terminologicznym, nie zostało zatem dopracowane przez prawników rzymskich do ściśle określonej konstrukcji prawnej.[35] Niemniej miało swoje zastosowanie we wszystkich działach prawa prywatnego.[36] Szczególnie wielkie znaczenie uzyskało w prawie osobowym w związku z *patria* i *dominica potestas*, a hipoteza, że właśnie tutaj należy szukać początków *iussum*, ma duży stopień prawdopodobieństwa.[37] *Iussum* wywodzi się bowiem z rozkazu skierowanego do osoby podległej władzy podmiotu *iubens*, a następnie zostało rozciągnięte między innymi na prokuratora [38], którego sytuacja jako wyzwoleńca niewiele różniła się pierwotnie od położenia niewolnika [39]. W dalszej fazie rozwojowej przybrało natomiast znaczenie upoważnienia.[40] W każdym razie *iussum* w rzymskim prawie prywatnym oznacza z reguły „upoważnienie", a *iubere* — „upoważniać".[41]

Iussum, ściśle rzecz biorąc, nie jest umocowaniem do zastępstwa bezpośredniego, którego przecież prawo rzymskie w zasadzie nie uznawało. Prokurator na zasadzie *iussum* działa we własnym imieniu, jednakże w interesie podmiotu *iubens*, który to działanie musi uznać za skuteczne dla siebie.[42] Oparte na *iussum* działanie prokuratora ze skutkiem wiążącym dla mocodawcy charakteryzuje to, że niektóre (nieliczne) zdarzenia prawne zaistniałe przy udziale prokuratora są skuteczne tylko dla mocodawcy (np. nabycie posiadania, udzielenie pożyczki), inne natomiast (przypadki najczęstsze) pod względem jednych skutków odnoszą się do mocodawcy, a pod względem innych — do samego prokuratora (np. z zawartego przez prokuratora kontraktu zastawu ręcznego powstaje *ius pignoris* na rzeczy mocodawcy, ale *actio pigneraticia directa* nabywa sam prokurator [43]). Wreszcie, w dalszym rozwoju historycznym, czynności zawarte przez prokuratora, a szczególnie zobowiązania powodują powstanie skutków obligacyjnych między prokuratorem i jego

---

[34] *D.* 3, 3, 59; 12, 6, 6, pr.

[35] Endemann: *op. cit.*, s. 15; Kaser: *op. cit.*, s. 230.

[36] Por. Bonifacio: *op. cit.*, s. 393 i n.

[37] *Ibid.*, s. 393.

[38] Kaser: *op. cit.*, s. 230.

[39] Cic.: *Ad Quint. fr.* 1, 1, 4: *...maiores nostri... libertis suis... non multo secus ac servis imperabant.*

[40] Bonifacio: *op. cit.*, s. 393; Endemann: *op. cit.*, s. 16.

[41] Endemann: *ibid.*, s. 15; Kaser: *op. cit.*, ss. 230 i 483.

[42] Kaser: *ibid.*, s. 483.

[43] *D.* 13, 7, 11, 7.

kontrahentem oraz dodatkowej odpowiedzialności mocodawcy w stosunku do kontrahenta.[44]

Z *iussum* nie wynika żaden kontraktowy obowiązek wykonania powierzonych czynności.[45] Tego rodzaju powinność może wypływać tylko z zobowiązania leżącego u podstaw upoważnienia, np. z kontraktu zlecenia.[46] Istotna różnica między *iussum* i kontraktem zlecenia jest stosunkowo łatwo uchwytna. Z *iussum* wynika możność działania ze skutkiem wiążącym dla podmiotu *iubens*. Upoważnienie jest nadto aktem jednostronnym i zawiera umocowanie do dokonywania czynności prawnych dyspozytywnych. Mandatariusz jako taki nie może natomiast dokonywać aktów prawnych z bezpośrednim skutkiem dla sfery majątkowej mandanta. Zlecenie jest nadto czynnością prawną dwustronną i wywiera jedynie skutki obligacyjne.[47]

Upoważnienie rodzi jedynie prawną możność (*rechtliche Möglichkeit*) działania ze skutkiem wiążącym dla zastąpionego i może być dowolnie odwołane.[48] Pozbawienie kogoś stanowiska prokuratora nie niweczy jednakże samo przez się możności zawierania z prokuratorem aktów prawnych wiążących zastąpionego. Dłużnik świadcząc byłemu prokuratorowi tylko wtedy bowiem nie zwalniał się z długu, jeżeli wiedział, że prokurator został odwołany.[49]

Często w źródłach *iussum* (*iubere*) jest określane jako *mandatum* (*mandare*)[50] i niekiedy rodzą się wątpliwości, czy chodzi o upoważnienie, czy kontrakt zlecenia. Czasami *mandatum* wyraża jednocześnie stosunek obligacyjny i występujące obok niego upoważnienie (*iussum*).[51] H. U. Haeberlin[52] słusznie zauważa w odniesieniu do delegacji, że aby odpowiedzieć na pytanie, czy w danym przypadku *mandatum* oznacza

[44] *D.* 14, 3, 19, pr.; 17, 1, 10, 5 (w odniesieniu do tego tekstu por. Kaser: *op. cit.*, s. 508 i n., przypis 26); 19, 1, 13, 25.

[45] Endemann: *op. cit.*, s. 16 i literatura tam cytowana w przypisie 7; Haeberlin: *op. cit.*, s. 108; E. Levy: *Weströmisches Vulgarrecht. Das Obligationenrecht*, Weimar 1956, s. 68.

[46] *D.* 17, 1, 6, 6 (omówiony niżej); 17, 1, 12, 8; Haeberlin: *op. cit.*, s. 108; Kaser: *op. cit.*, s. 483.

[47] Haeberlin: *loc. cit.*

[48] *D.* 14, 6, 12; 15, 4, 1, 2; 46, 3, 18; Haeberlin: *op. cit.*, s. 108, przypis 48; Bonifacio: *op. cit.*, s. 394. R. Monier (*Vocabulaire de droit romain*, Montechrestien 1949, s. 169, *s.v. iussum*) rozumie *iussum* jako zaproszenie (*invitation*) do zawarcia aktu prawnego.

[49] *D.* 46, 3, 34, 3 (zd. 2).

[50] *D.* 12, 6, 57, 1; 17, 1, 26, 1; 46, 3, 12, 2; 46, 3, 56; Bonifacio: *op. cit.*, s. 393, przypis 13; Endemann: *op. cit.*, s. 16; Haeberlin: *op. cit.*, s. 106; Kaser: *op. cit.*, s. 230 i 483.

[51] Kaser: *ibid.*, s. 483.

[52] Haeberlin: *op. cit.*, s. 108.

iussum czy kontrakt zlecenia (lub jedno i drugie), to należy zbadać skutki prawne związane z działaniem jego adresata. Moim zdaniem, w zastosowaniu do instytucji prokuratora *mandatum* oznacza upoważnienie (*iussum*) w tych wszystkich przypadkach, gdzie oparte na *mandatum* działanie prokuratora wywołuje skutki prawne między zastąpionym a osobą trzecią i ewentualnie zarazem między prokuratorem a jego kontrahentem. Gdy obok takich skutków *mandatum* wskazuje na stosunek obligacyjny zachodzący między zastąpionym i prokuratorem, to ma ono znaczenie zarówno upoważnienia, jak i kontraktu zlecenia.

III

Następujące źródła wskazują, że w prawie klasycznym prokurator *omnium rerum* bywał powoływany w drodze upoważnienia (*iussum*) do prowadzenia interesów zastąpionego:

D. 12. 6, 6, pr. (Paul. *lib.* 3 *ad Sab.*): *Si procurator tuus indebitum solverit et tu ratum non habeas, posse repeti Labeo libris posteriorum scripsit: quod si debitum fuisset, non posse repeti Celsus: ideo, quoniam, cum quis procuratorem rerum suarum constituit, id quoque mandare videtur, ut solvat creditori, neque postea expectandum sit, ut ratum habeat.*[53]

Zdaniem Celsusa, którego pogląd przyjmuje Paulus[54], prokurator *omnium rerum* może z takim skutkiem wykonać zobowiązanie swojego mocodawcy, że ten ostatni nie może się domagać zwrotu świadczenia na zasadzie *indebitum solutum.* Bowiem zastąpiony, ustanawiając prokuratora *omnium rerum*, również to wydaje się *mandare*, by prokurator świadczył jego wierzycielowi. *Mandatum* zastąpionego powoduje więc w danym przypadku, że wykonanie świadczenia przez prokuratora tak zostaje zaliczone na rachunek mocodawcy (dłużnika), iż nie może się on domagać zwrotu tego świadczenia od przyjmującego je.[55] Ma ono zatem znaczenie *iussum*, a więc upoważnienia do działania ze skutkiem wiążącym dla zastąpionego (*iubens*).[56] Wyrażenie *id quoque mandare vide-*

---

[53] Por. także *D.* 3, 3, 59.

[54] Tekstem Celsusa, na którym opiera się Paulus, jest zapewne fragment *D.* 46, 3, 87. S. Solazzi (*Index interpolationum*, t. 3, Weimar 1935, *ad h.l.*) uznaje za interpolowany termin *pecuniam.* Wydaje się, że wyrażenie *creditoribus suis* także nie jest autentyczne, ponieważ w przeciwnym razie prokurator otrzymywałby *iussum* do świadczenia swoim własnym wierzycielom. Celsus napisał najprawdopodobniej tak, jak wyraża się Paulus w *D.* 12, 6, 6, pr.: *id. quoque mandare videtur, ut solvat creditori.*

[55] Zachodzi tu podobna sytuacja jak przy delegacji (*D.* 46, 3, 56), gdzie zapłatę delegata stawia się na równi z wykonaniem świadczenia przez deleganta. Por. także E n d e m a n n: *op. cit.*, s. 28.

[56] Tak też K a s e r: *op. cit.*, s. 483.

tur wskazuje nadto, że cała działalność prokuratora opiera się na *mandatum* (w sensie *iussum*), a możność wykonania zobowiązania z omówionym skutkiem dla zastąpionego jest tylko pewnym wycinkiem tej działalności.

D. 46, 3, 34, 3—4 (Iul. *lib.* 54 *dig.*): 3. *Si Titium omnibus negotiis meis praeposuero, deinde vetuero eum ignorantibus debitoribus administrare negotia mea, debitores ei solvendo liberabuntur: nam is, qui omnibus negotiis suis aliquem pr[o]⟨ae⟩*[57] *ponit, intellegitur etiam debitoribus mandare, ut procuratori solvant.* 4. *Si nullo mandato intercedente debitor falso existimaverit voluntate mea pecuniam se numerare, non liberabitur...*

Zdaniem Juliana, umorzenie zobowiązania następuje nawet wówczas, gdy dłużnik świadczył byłemu prokuratorowi *omnium rerum* wierzyciela, byle tylko nie wiedział, że prokurator został odwołany. Jeżeli ktoś powołał prokuratora *omnium rerum*, przyjmuje się bowiem, że musiał on tym samym swoim dłużnikom *mandare*, by świadczyli oni prokuratorowi ze skutkiem dla siebie zwalniającym z zobowiązania. Nie ma jednak umorzenia zobowiązania, gdy dłużnik świadczył w dobrej wierze, lecz wierzyciel nie udzielał mandatu w ogóle.

Wątpliwości, jakie miał S. Solazzi[58] w odniesieniu do autentyczności § 3 w części *nam is — fin* i do wyrażenia *nullo mandato intercedente* z § 4, nie zostały podzielone w literaturze naukowej i nie są one, także moim zdaniem, uzasadnione. Pogląd B. Fresego[59], że prokurator *omnium rerum* tylko jako mandatariusz generalny, a więc jedynie w prawie justyniańskim mógł przyjąć świadczenie ze skutkiem zwalniającym dla dłużnika, także nie znalazł poparcia w nauce. Stanowisko G. Beselera[60], że wykonanie świadczenia w dobrej wierze osobie trzeciej, której cofnięto uprzednio upoważnienie do jego przyjęcia, jeżeli w ogóle może powodować umorzenie zobowiązania *stricti iuris*, to tylko *ope exceptionis*, jak się wydaje, nie ma uzasadnienia w tekstach źródłowych[61]. Prawnicy rzymscy używali zresztą czasami wyrażenia *liberare* także w znaczeniu szerszym, obejmującym umorzenie zobowiązania *ope exceptionis*.[62]

---

[57] Por. *Index interpolationum*, t. 3, *ad h. l.*

[58] Por. *ibid.*, *ad h. l.*

[58] Frese: *Prokuratur...*, s. 373, przypis 2. Jest zupełnie dowolna proponowana przez niego (*Defensio...*, s. 455, przypis 261) restytucja tekstu *D.* 46, 3, 34, 3, polegająca na wstawieniu przeczenia *non* przed czasownikiem *intellegitur.*

[60] Beseler: *Textkritische Studien*, ZSS, 1933, t. 53, s. 19.

[61] Odrzuca je F. Haymann (*Schutz des guten Glaubens des leistenden Schuldners im römischen Recht*, „Bullettino dell'Istituto di Diritto Romano" [dalej cyt. BIDR], 1948, t. 10—11, s. 394, przypis 2 oraz s. 426, przypis 77), a za nim F. Schwarz (*Die Grundlage der condictio im klassischen römischen Recht*, Münster-Köln 1952, s. 153, przypis 8).

[62] Gehrich: *op. cit.*, s. 77 i powołana tam w przypisie 29 literatura.

Ze zwrotu *nam is... intellegitur etiam debitoribus mandare...* oraz *si nullo mandato...* wynika, że *mandare* i *mandatum* nie oznaczają stosunku zlecenia między zastąpionym a prokuratorem, lecz (dorozumiane) upoważnienie, jakiego zastąpiony udziela swym dłużnikom.[63] Wyrażenia te użyte są zatem w znaczeniu *iubere, iussum*[64] i od istnienia tego *iussum*, nie zaś od wewnętrznego stosunku między mocodawcą i prokuratorem, uzależnia się prawidłowość działania tego ostatniego, to jest przyjęcia zapłaty ze skutkiem zwalniającym dłużników. Julian także podkreśla, że możność przyjęcia świadczenia przez prokuratora ze skutkiem zwalniającym dla dłużnika jest tylko częścią uprawnień prokuratora *omnium rerum*, wynikających z udzielonego mu *iussum* (*intellegitur e t i a m debitoribus mandare, ut procuratori solvant).*

D. 17, 1, 60, 4 (Scaev. *lib.* 1 *resp.*):[65] *Lucius Titius fratris filio commisit rerum suarum administrationem ita: Seio... salutem... rerum mearum omnium procuratorem te facio, ut de iis constituas ut voles, sive vendere voles sive pignori rem obligare sive emere sive aliud quidvis facere, tamquam dominus rerum mearum, cum ego ratum hibiturus sim quaecunque gesseris neque in ulla re tibi contra dicturus, quaesitum est, si quid non administrandi animo, sed fraudulenter alienasset vel mandasset, an valeret, respondi eum de quo quareretur plane quidem, sed quatenus res ex fide agenda esset, mandasse. item quaero, an, cum Seius magistratu functus debitor exstitisset, Lucius Titius eo nomine conveniri possit vel res eius obligatae essent propter verba epistulae supra scripta. respondi neque conveniri posse neque res obligatas esse.*[66]

Klient Cervidiusa Scaevoli zapytywał po pierwsze, czy prokurator *omnium rerum* skutecznie rozporządza majątkiem swojego mocodawcy, jeżeli działa w zamiarze oszustwa (*fraudulenter*). Drugie pytanie dotyczyło zagadnienia, czy zastąpiony może być pozywany za zobowiązania prokuratora zaciągnięte w związku ze sprawowaniem przez niego urzędu

---

[63] Ogólną regułę, że dłużnik zwalnia się z długu, jeżeli na podstawie *iussum* wierzyciela świadczy osobie trzeciej, podaje Marcianus (*D.* 46, 3, 49).

[64] Także F. E i s e l e (*Cognitur und Prokuratur*, Freiburg-Tübingen 1881, s. 132) oraz W. G e h r i c h (*op. cit.*, s. 77) wyrażają zdanie, że w § 3 omawianego tekstu termin *mandare* został użyty w znaczeniu *iubere*.

[65] Sama formuła ustanowienia prokuratora jest napisana po grecku (podane ze względów technicznych tłumaczenie pochodzi z *Digesta*, recognovit Th. M o m m s e n, retractavit P. K r u e g e r, Berolini 1954) i zawiera naleciałości hellenistyczne (S. S o l a z z i: *Le facoltà del „procurator bonorum" nel diritto romano-ellenico* [w:] *Scritti di diritto romano*, t. 2, Napoli 1957, s. 585 i n.). Postawione pytanie oraz odpowiedź są natomiast napisane po łacinie, zaś V. A r a n g i o - R u i z (*op. cit.*, s. 11) słusznie twierdzi, że Scaevola rozstrzygnął problem zgodnie z zasadami prawa rzymskiego.

[66] Zauważone przez niektórych autorów interpolacje (*Index interpolationum*, t. 1, Weimar 1929, *ad h. l.*) nic nie ujmują z merytorycznego sensu źródła.

ewentualnie, czy na majątku zastąpionego powstaje z tego tytułu prawo zastawu.[67] Na obydwa pytania jurysta odpowiedział negatywnie. Pierwsza odpowiedź zawiera uzasadnienie tego rodzaju, że mocodawca udzielił mandatu (*mandasse*) bez jakichkolwiek ograniczeń, lecz z zastrzeżeniem prowadzenia spraw w sposób uczciwy. Z udzielonego mandatu wypływają zatem tylko takie skutki, że z podanym ograniczeniem prokurator może rozporządzać majątkiem zastąpionego. *Mandare* jest więc użyte w znaczeniu upoważnienia, na co wskazuje także odpowiedź jurysty na drugie pytanie, że z powodu zaciągniętych przez prokuratora zobowiązań w związku ze sprawowaniem przez niego urzędu ani nie można pozywać mocodawcy, ani nie powstaje na jego majątku prawo zastawu.

D. 3, 3, 1, pr. (Ulp. *lib.* 9 *ad ed.*): *Procurator est qui aliena negotia mandatu domini administrat.*

Autentyczność oraz interpretacja przytoczonego tekstu są w literaturze naukowej nadzwyczaj sporne, a zwłaszcza dotyczy to zwrotu *mandatu domini.*

Według E. Albertaria[68], podane wyżej określenia prokuratora, jako mającego zlecenie, pochodzi od kompilatorów justyniańskich. Jest bardzo prawdopodobne, mówi on, że Ulpian, nie odstępując od definicji instytucji prokuratora, podanej przez Cycerona (*Pro Caec.* 20, 57), napisał: *Procurator est qui aliena negotia quasi dominus administrat.*

S. Solazzi[69] broni autentyczności tekstu *mandatu domini*, powołując się na źródła, które, jego zdaniem, bądź wprost mówią o ustanowieniu prokuratora za pomocą kontraktu zlecenia[70], bądź wskazują na to w sposób pośredni przez stwierdzenie, że przeciwko prokuratorowi można stosować *actio mandati*[71]. Twierdzi nadto, że definicja Ulpiana uwzględniała także prokuratora prowadzącego cudze interesy bez zlecenia, bo i taki był znany prawu klasycznemu. Miała ona zatem mieć następujące brzmienie: *Procurator est qui aliena negotia mandatu domini* ⟨*vel sua sponte*⟩ *administrat.*

Także B. Frese[72] nie kwestionuje autentyczności wyrażenia *mandatu*

---

[67] Chodzi tu chyba o dekuriona, który odpowiadał za ściągalność podatków od członków gminy i o ustawowe prawo zastawu.

[68] Albertario: *op. cit.*, s. 501 i n. Jego pogląd podzielił G. Donatuti: *Studi sul procurator*, II. *Verus et falsus procurator* (nadbitka z „Annali della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Perugia", 1922, t. 6), s. 21. To samo uczynił Serrao: *op. cit.*, s. 13 i n.

[69] Solazzi: *La definizone...*, s. 557 i n.

[70] *D.* 3, 3, 46, 7; 4, 4, 23; 17, 1, 60, 2; 46, 3, 87 i inne.

[71] *G.* 3, 155; *D.* 17, 1, 10, pr.; *C.* 2, 18, 14 i inne.

[72] Frese: *Prokuratur...*, s. 342, przypis 2; *id.*: *Defensio...*, s. 401, przypis 10; *id.*: *Das Mandat in seiner Beziehung zur Prokuratur* [w:] *Studi in onore di Salvatore Riccobono*, t. 4, Palermo 1936, s. 400, przypis 4.

domini, które ma jednak oznaczać nie kontrakt zlecenia w rozumieniu prawa klasycznego, ale jednostronny akt generalnego pełnomocnictwa (*Vollmacht*).

Nie przychylając się do omówionych poglądów, uważam za prawdopodobne, że wyrażenie *mandatu domini* w omawianym tekście Ulpiana jest autentyczne i oznacza upoważnienie (*iussum*) udzielone prokuratorowi przez zastąpionego.[73] O tym, że nie chodzi tu o kontrakt zlecenia, świadczy fakt, iż tego rodzaju kontrakt może mieć za przedmiot prowadzenie interesów samego zleceniodawcy lub osoby trzeciej.[74] Z tego punktu widzenia jest bardzo charakterystyczne, na co chyba dotychczas nie zwrócono uwagi w literaturze naukowej, że Ulpian w omawianym fragmencie uważa za prokuratora tylko tego, kto otrzymał *mandatum* od samego podmiotu (*dominus*) *negotiorum*.[75] Prowadzi to do wniosku, że *mandatum* w *D*. 3, 3, 1, pr. jest użyte w sensie upoważnienia (*iussum*), ponieważ tylko podmiot interesów może spowodować, by je prowadzono ze skutkiem dla niego wiążącym.[76]

IV

Prokurator *ad litem* także bywał powoływany na podstawie upoważnienia (*iussum, mandatum*) zastąpionego do działania ze skutkiem dla niego wiążącym:

D. 47, 10, 17, 16 (Ulp. *lib*. 57 *ad ed*.): *Procuratorem autem accipere debemus non utique eum, cui specialiter mandata est procuratio actionis iniuriarum, verum sufficit eum esse, cui omnium rerum administratio mandata est.*

Cytowany tekst jest komentarzem do terminu *procurator*, zawartego w edykcie *de iniuriis*, a przekazanego przez Ulpiana w *D*. 47, 10, 17, 10. Według tego edyktu *filius familias*, który doznał krzywdy, może osobiście wystąpić z *actio iniuriarum*, jeżeli *pater familias* jest nieobecny, a także nikt nie występuje z tą skargą jako prokurator ojca.[77]

---

[73] Tak też M. Kaser: *Das römische Zivilprozessrecht*, München 1966, s. 157, przypis 40. Gdy chodzi o obronę autentyczności wyrażenia *mandatu domini* w *D*. 3, 3, 1, pr., to bardzo przekonywająco przeprowadził ją S. Solazzi (*La definizione...*, s. 558 i n.), którego poparł V. Arangio-Ruiz (*op. cit.*, s. 58).

[74] *G*. 3, 155; *D*. 17, 1, 2, pr.

[75] H. Heumann, E. Seckel (*op. cit.*, s. 158, *s. v. dominus*, pkt 2) słusznie zauważają, że termin *dominus* w *D*. 3, 3, 1, pr. oznacza osobę, której interesy są prowadzone. Por. także A. Berger: *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, Philadelphia 1953, s. 442, *s. v. dominus*.

[76] Por. także Arangio-Ruiz: *op. cit.*, s. 58.

[77] Por. także G. Lavaggi: *„Iniuria" e „obligatio ex delicto"*, „Studia et Documenta Historiae et Iuris" [dalej cyt. SDHI] 1947—1948, t. 13—14, s. 189 i n.; Kaser: *Das römische Zivilprozessrecht*, s. 148 i n.

B. Frese [78] uznał za interpolowany w *D.* 47, 10, 17, 16 zwrot *non utique*, a także całe wyrażenie *cui specialiter — sufficit eum esse*, ponieważ dotyczy ono mającego pochodzić dopiero z prawa justyniańskiego prokuratora *ad litem*. E. Albertario [79], a następnie za nim G. Donatuti [80] i F. Serrao [81] przypisali kompilatorom nawet cały tekst. Albertario uważa za niemożliwe, by w prawie klasycznym w określeniu prokuratora mógł występować obcy temu prawu, jak sądzi, prokurator *ad litem*, tym bardziej że wysuwa się on przed prokuratora *omnium rerum*. Z tekstu ma zresztą wynikać, że *procurator* w edykcie oznacza przede wszystkim tego, komu *specialiter mandata est procuratio actionis iniuriarum*, jak gdyby szczególne zlecenie zapobiegające do wystąpienia z *actio iniuriarum* na przypadek krzywdy, zaistniałej ewentualnie w przyszłości, było normalnym przypadkiem życiowym.[82]

W odpowiedzi na wspólny zarzut Fresego i Albertaria wystarczy zwrócić uwagę, że instytucja prokuratora *ad litem* była przecież w prawie klasycznym znana.[83] S. Solazzi [84] trafnie odpowiedział Albertario, że w komentarzu do terminu *procurator*, zawartego w tego rodzaju edykcie, należało najpierw uwzględnić prokuratora *ad litem*. Poza tym nic nie wskazuje na to, twierdzi Solazzi, by Ulpian miał na myśli zlecenie zapobiegające do wystąpienia z *actio iniuriarum* na przypadek krzywdy zaistniałej w przyszłości. Chodziło mu o prokuratora ustanowionego już po dokonanej *iniura*. V. Arangio-Ruiz [85] dodaje wreszcie przeciwko Albertario i Fresemu, że nie jest do pomyślenia, by pretor nie dopuszczał innego zastępcy procesowego *pater familias* poza prokuratorem *omnium rerum*. Gdyby natomiast Ulpian rozumiał przez *procurator* tylko prokuratora *omnium rerum*, kontynuuje Arangio-Ruiz, to powiedziałby raczej, podobnie jak to uczynił Cycero w *Pro Caec.* 20, 57—58, że w komentowanym przez niego edykcie termin *procurator* został użyty w sensie niezupełnie ścisłym, obejmującym każdy przypadek upoważnienia.

---

[78] Frese: *Das Mandat...*, s. 401.

[79] Albertario: *op. cit.*, s. 510 i n.

[80] Donatuti: *op. cit.*, s. 24.

[81] Serrao: *op. cit.*, s. 130 i n.

[82] E. Albertario (*op. cit.*, s. 510, przypis 1) przytacza także kilka argumentów formalnych na nieautentyczność tekstu, jednakże, jak zauważa S. Solazzi (*Note di diritto romano*, II. *Il „procurator ad litem" e la guerra al mandato* [w:] *Scritti di diritto romano*, t. 3, Napoli 1960, s. 610) tylko często używane przez prawników bizantyńskich i zbyteczne w tekście słowo *specialiter* może pochodzić od kompilatorów.

[83] G. 4, 84; 4, 182; *Paul. Sent.* 1, 3, 2; Gehrich: *op. cit.*, s. 49 i n.; B. Mecke: *Die Entwicklung des „procurator ad litem"*, SDHI, 1962, t. 28, s. 100 i n.; Rozwadowski: *op. cit.*, s. 51 i n.

[84] Solazzi: *Note...*, s. 609.

[85] Arangio-Ruiz: *op. cit.*, s. 58 i n.

W edykcie (*D.* 47, 10, 17, 10) było zresztą napisane *procurator quisquam*, co obejmowałoby szerszą treść niż tak wąsko rozumiany termin *procurator* i na to właśnie sformułowanie jurysta mógłby się powołać.

Tekst Ulpiana w *D.* 47, 10, 17, 16 należy zatem uznać za autentyczny co do treści merytorycznej.[86] Ulpian twierdził, że przesłanką odmowy *actio iniuriarum* osobie *alieni iuris* jest możność wniesienia tej skargi nie tylko przez prokuratora *ad litem*, ale także i prokuratora *omnium rerum*.[87] Uważam nadto za prawdopodobne, że wyrażenie *mandata est*, dwukrotnie występujące w tekście, zostało użyte w sensie upoważnienia (*iussum*).[88] Za jego pomocą *pater familias* oświadcza, że uzna za skuteczne dla siebie podjęte we własnym imieniu działanie prokuratora. Bez takiego upoważnienia proces prowadzony przez kogoś w charakterze prokuratora, o ile nie był następnie potwierdzony, musiałby zostać uznany za niebyły.[89] Wydaje się, że prawnicy późnego okresu klasycznego z powództwem prokuratora umocowanego wiążą nawet konsumpcję skargi.[90]

D. 46, 7, 3, 2 (Ulp. *lib.* 77 *ad ed.*): *Procuratorem eum accipere debemus, cui mandatum est, sive huius rei tantum mandatum susceperit sive etiam universorum bonorum. sed et* [*si ratum fuerit habitum*,] ⟨*qui ratam rem dominum habiturum caverit*⟩[91] *procurator videtur.*

Z kontekstu, a szczególnie z § 1 tego samego fragmentu wynika, że w przytoczonym źródle została podana definicja prokuratora jako uprawnionego, obok opiekuna i kuratora, do odebrania *cautio iudicatum solvi*.[92] E. Albertario[93], a także podzielający jego pogląd G. Donatuti[94] i F. Serrao[95] uznali cały ten fragment za interpolację, która miała mieć na

---

[86] Solazzi: *Note...*, s. 609.

[87] Chyba że np. prokurator zaniedbał wniesienia skargi lub był w zmowie ze sprawcą krzywdy (*D.* 47, 10, 17, 15).

[88] V. Arangio-Ruiz (*op. cit.*, s. 59) także dopuszcza możność rozumienia w tekście wyrażenia *mandare* nie w sensie kontraktu zlecenia.

[89] Kaser: *Das römische Zivilprozessrecht*, s. 152 oraz s. 156 i n.

[90] M. Kaser (*ibid.*, s. 158), który w przypisie 55 przytacza m. in. następujące źródła: *D.* 2, 14, 12; 3, 3, 27, pr.; 5, 1, 56; 44, 2, 11, 7; *C.* 2, 12, 10. Por. także *id.* [rec.]: Gehrich: *op. cit.*, ZSS, 1964, t. 81, s. 392. W. Rozwadowski (*op. cit.*, s. 126 i n.) wyraża nawet zdanie, że prokurator *ad litem*, jeżeli miał umocowanie i zastępował powoda, to zawsze konsumował skargę.

[91] G. Beseler: *Romanistische Studien*, ZSS, 1926, t. 46, s. 140.

[92] O. Lenel (*Palingenesia iuris civilis*, t. 2, Graz 1960, kol. 870, Ulp. 1704) wyraża zdanie, że w *D.* 46, 7, 3, 1 była pierwotnie mowa o *stipulatio pro praede litis et vindiciarum*. S. Solazzi (*Note...*, s. 606) słusznie jednak zwraca uwagę, że *cautio iudicatum solvi* to także czynność procesowa prokuratora i obojętne jest dla omawianej kwestii, o które zabezpieczenie chodzi.

[93] Albertario: *op. cit.*, s. 504 i n.

[94] Donatuti: *op. cit.*, s. 23.

[95] Serrao: *op. cit.*, s. 132.

celu umniejszenie uprawnień przysługujących prokuratorowi w okresie klasycznym. Kompilatorzy, twierdzi Albertario, przedkładali bowiem zlecenie specjalne do *stipulari iudicatum solvi* nad zlecenie do prowadzenia wszystkich interesów. Także w tym przypadku uważa on za nieprawdopodobne, by w definicji prokuratora mógł występować, tym bardziej na pierwszym miejscu, prokurator *ad litem*.

Na te i inne argumenty, wysunięte przez Albertaria, odpowiedział trafnie S. Solazzi.[96] Zaprzeczył on mianowicie, by z tekstu wynikało jakiekolwiek ograniczenie uprawnień prokuratora *omnium rerum*, który mógł *stipulari iudicatum solvi* na równi z prokuratorem *ad litem*. Wspomniane zabezpieczenie jest czynnością procesową i stąd rodziło się podyktowane przez praktykę pytanie, czy był do niej uprawniony tylko prokurator *ad litem*, czy także prokurator *omnium rerum*.[97] Odpowiedź Ulpiana jest właśnie potwierdzeniem tej praktyki i stąd prokurator *ad litem* został wymieniony na pierwszym miejscu.[98]

Jestem zdania, że cytowany tekst jest autentyczny co do swojej istoty. Ulpian twierdził, że prokuratorem w rozumieniu komentowanego przez niego edyktu jest zarówno ten, kto otrzymał *mandatum ad litem*, jak i osoba, która legitymuje się *mandatum* do prowadzenia wszystkich interesów. Za prokuratorem *ad litem* przemawia także sam koniec cytowanego tekstu, gdzie osoba występująca bez upoważnienia [99], jeżeli złożyła *cautio ratam rem habiturum*, została przyrównana do tego rodzaju zastępcy.

Słowa *mandare, mandatum* i w tym tekście zostały użyte, moim zdaniem, w sensie *iubere, iussum*, bo również tu jest od nich uzależniona zarówno sama ważność, jak też i skuteczność dla zastąpionego dopuszczonego przez pretora dzięki *cautio iudicatum solvi* postępowania sądowego. W tekście nie ma mowy o obligacyjnym stosunku między prokuratorem i mocodawcą, a tylko ten mógłby wskazywać, że terminy *mandare, mandatum* mają znaczenie kontraktu zlecenia.

---

96 Solazzi: *Note...*, s. 605 i n.

97 Podobnym argumentem posługuje się A. Watson: *Contract of Mandate in Roman Law*, Oxford 1961, s. 53.

98 S. Solazzi (*Note...*, s. 605 i n.) nie uważa jednak, ażeby cały ten tekst był zupełnie autentyczny. Twierdzi on bowiem, że przezorny obywatel rzymski mógł ustanowić jednego prokuratora do zarządzania majątkiem, a drugiego — do zastępstwa w procesie. Rodziło się wtedy pytanie, który z tych prokuratorów był upoważniony do *stipulatio iudicatum solvi* w przypadku nieobecności zastąpionego, Ulpian, kontynuuje Solazzi, odpowiedział na korzyść prokuratora *ad litem*, zaś tekst autentyczny mógł mieć następujące brzmienie: *procuratorem eum accipere debemus, cui iudicio agendi mandatum est, aut etiam universorum bonorum administrandorum, cum huius litis nemo mandatum susceperit...* Wydaje się jednak, że całe rozumowanie jest nieco dowolne.

99 Por. Kaser: *Das römische Zivilprozessrecht*, s. 157, przypis 44.

G. 4, 84: *Procurator vero nullis certis verbis in litem substituitur, sed ex solo mandato et absente et ignorante adversario constituitur...*

Niektórzy uczeni [100], a szczególnie dawniejsi, kwestionowali w szerszym lub węższym zakresie autentyczność tego tekstu z uwagi na fakt, że występuje w nim prokurator *ad litem* i że kojarzy on instytucję prokuratora z kontraktem zlecenia. Już wyżej zwrócono uwagę, zgodnie z *opinio communis* we współczesnej literaturze naukowej, że prokurator *ad litem* był jednak znany w prawie klasycznym. Abstrahując natomiast od zagadnienia stosunku instytucji prokuratora do kontraktu zlecenia, o czym będzie mowa dopiero niżej, podzielam pogląd M. Kasera [101], że użyty przez Gaiusa termin *mandatum* ma znaczenie *iussum*, za pomocą którego zastąpiony oświadcza, że będzie dla niego wiążąca działalność prokuratora podjęta w procesie.

Zatem źródła dotychczas omówione, a także inne [102], jak się wydaje, dobitnie wskazują, że w prawie klasycznym prokurator bywał powoływany przez zastąpionego w drodze upoważnienia (*iussum*) do działania ze skutkiem dla niego wiążącym. Można dowieść także na podstawie tekstów Cycerona, a szczególnie *Pro Caec.* 20, 57, że podobnie rzecz się miała już za czasów późnej republiki.

STOSUNEK PRAWNY MIĘDZY *DOMINUS NEGOTII* A PROKURATOREM (*NEGOTIORUM GESTIO, MANDATUM* W SENSIE KONTRAKTU ZLECENIA)

I

Omówiony ostatnio, a polegający na *iussum* sposób powoływania prokuratora pozostał niezmienny co najmniej od czasów Cycerona i przez cały okres prawa klasycznego. W zakresie wewnętrznego stosunku między prokuratorem i zastąpionym daje się natomiast zauważyć rozwój historyczny.

Ustanowienie prokuratora, formujące się na bazie ścisłej zależności wyzwoleńca od jego patrona [103], mogło się początkowo przedstawiać jako

---

[100] Albertario: *op. cit.*, s. 514, przypis 2; F. Bossowski: *Ancora sulla negotiorum gestio*, BIDR 1929, t. 37, s. 138, przypis 1 i s. 159, przypis 2; Frese: *Prokuratur...*, s. 344; *id. Defensio...*, s. 415 i n.; *id.: Das Mandat...*, s. 407, przypis 46; Serrao: *op. cit.*, s. 155 i n.

[101] Kaser [rec.]: Gehrich: *op. cit.*, s. 391; *id.: Das römische Privatrecht*, t. 1, s. 481, przypis 4; *id.: Das römische Zivilprozessrecht*, s. 157, przypis 41. Tak też Rozwadowski: *op. cit.*, s. 80.

[102] *D.* 3, 3, 1, 1; 3, 3, 46, 7; 3, 3, 47; 3, 3, 63; 21, 1, 25, 3; 46, 3, 12, pr.

[103] Por. G. 1, 19; *Inscriptiones Latinae selectae*, edidit H. Dessau, t. 1—3, Berolini 1962, nr 1137; 1200; 1149; 3530; 7387; 7388 — wszędzie jest mowa o prokuratorach wywodzących się z wyzwoleńców; Arangio-Ruiz: *op. cit.*, s. 8 i n. oraz s. 52 i n.; A. Burdese: *Autorizzazione ad alienare in diritto romano*, Torino

polecenie wydane przez *pater familias* w obrębie jego rodziny, nie wymagające specjalnego unormowania w przepisach prawnych.[104] Stosunek wewnętrzny między prokuratorem i mocodawcą nie wymagał zabezpieczenia prawnego, skoro podległość wyzwoleńca patronowi dawała dostateczną gwarancję, że prokurator nie nadużyje pokładanego w nim zaufania.[105] Problem prawny sprowadzał się zatem tylko do *iussum*, dzięki któremu można było zawierać z prokuratorem akty prawne ze skutkiem wiążącym dla zastąpionego.[106]

Konieczność wprowadzenia sankcji prawnej w stosunku między zastąpionym i prokuratorem powstała dopiero z chwilą pewnego uniezależnienia się wyzwoleńca od patrona i kiedy na prokuratorów zaczęto powoływać także osoby wolne od urodzenia.[107]

Z różnego rodzaju źródeł wynika, że skargą regulującą stosunki między prokuratorem *omnium rerum* a zastąpionym mogła być pod koniec republiki, w I w.n.e. i później *actio negotiorum gestorum:*

Cic.: *Topica* 10, 42:... *Si tutor fidem praestare debet, si socius, si cui mandaris, si qui fiduciam acceperit, debet etiam procurator...*

Cycero, jak wiadomo, dedykował *Topiki* juryście sobie współczesnemu, Trebatiusowi.[108] Mówca wylicza w kontekście różne sposoby dowodzenia, posługując się przykładami zaczerpniętymi z dziedziny prawa. Kiedy omawia wnioskowanie za pomocą analogii, przyjmuje za udowodniony obowiązek dochowania dobrej wiary przez opiekuna, wspólnika, mandatariusza i właściciela fiducjarnego. Przez analogię dochodzi do wniosku, że dobrej wiary winien dochować także prokurator. To wyraźne odróżnienie prokuratora od mandatariusza może wynikać tylko stąd, że w czasach Cycerona prokurator i mandatariusz odpowiadali za pomocą różnych skarg.[109]

Omówione źródło pozostaje w pewnym związku z innym tekstem Cycerona:

1950, s. 38; A. Jankowski: *Uwagi o pomocnikach handlowych i agentach w Rzymie*, „Antiquitas" I, Wrocław 1963, s. 175; M. Kaser: *Die Geschichte der Patronatsgewalt über Freigelassene*, ZSS, 1938, t. 58, s. 128; R. Orestano: *Rappresentanza* [w:] *Novissimo digesto italiano*, t. 14, Torino 1967, s. 798.

[104] Arangio-Ruiz: *op. cit.*, s. 52 i n.; P. Beretta: *Interdetti in praesens e in praeteritum* [w:] *Studi in memoria di Emilio Albertario*, t. 2, Milano 1953, s. 151, przypis 3; Kaser: *Das römische Privatrecht*, t. 1, s. 490; *id.: Das römische Zivilprozessrecht*, s. 156.

[105] Burdese: *op. cit.*, s. 38.

[106] Arangio-Ruiz: *op. cit.*, s. 52 i n.; Kaser: *Das römische Privatrecht*, t. 1, s. 490.

[107] Arangio-Ruiz: *op. cit.*, s. 9; Burdese: *op. cit.*, s. 39.

[108] Por. *The Oxford Classical Dictionary*, ed. by M. Cary i in.; Oxford 1957, s. 922, *s. v. Trebatius Testa*.

[109] Arangio-Ruiz: *op. cit.*, s. 20.

Topica 17, 66:... *Illi (sc. iuris consulti) enim dolum malum, illi fidem bonam, illi aequum bonum, illi quid socium socio, quid eum, qui negotia aliena curasset, ei, cuius ea negotia fuissent, quid eum, qui mandasset, eumve, cui mandatum esset, alterum alteri praestare oporteret, quid virum uxori, quid uxorem viro, tradiderunt...*

W tym tekście Cycero odchodzi od rozważań filozoficznych i wyraża się z uznaniem o jurystach. Prawnicy, twierdzi on, podali pojęcie złego zamiaru, dobrej wiary, pojęcie słuszności, a nadto określili, za co odpowiada wspólnik, osoba prowadząca cudze interesy, jaka jest odpowiedzialność zleceniodawcy i zleceniobiorcy oraz, jakie są obopólne obowiązki męża i żony.

Przykłady podane przez Cycerona nie pokrywają się w obydwu cytowanych jego tekstach; w drugim nie ma mowy o powiernictwie, istnieje natomiast wzmianka o obowiązkach męża i żony. W jednym i drugim tekście występuje wszakże wspólnik i mandatariusz, a obok tego w pierwszym jest mowa o prokuratorze, w drugim — o tym, *qui negotia aliena curasset*. Można zatem przyjąć jako prawdopodobne, że Cycero, mówiąc o prowadzeniu interesów, miał na myśli instytucję prokuratora i rządzącą nią *actio negotiorum gestorum*.[110]

Właściwość *actio negotiorum gestorum* w sporach między prokuratorem i zastąpionym potwierdza nadto tekst Seneki:

De benef. 4, 27, 5: *Quomodo... malus pater familias habebitur, qui negotiorum gestorum damnato patrimonii sui curam mandaverit, quomodo dementissime testabitur, qui tutorem filio reliquerit pupillorum spoliatorem...*

Złym *pater familias* jest ten, kto powierzył swój majątek jako prokuratorowi osobie już zasądzonej z *actio negotiorum gestorum*.[111] Jak najbardziej nierozsądne jest powołanie w testamencie na opiekuna osoby, która już przedtem okazała się grabieżcą pupila. Porównanie przeprowadzone przez Senekę traciłoby sens, jeżeli skargą regulującą stosunki między prokuratorem i zastąpionym nie byłaby *actio negotiorum gestorum*.[112]

O stosowaniu tej skargi w postępowaniu sądowym między prokuratorem i jego mocodawcą mówi także Kwintylian:

Inst. orat. 7, 4, 35:... *cui (sc. iudicio tutelae) simile est (sc. iudicium) male gestae procurationis, quae in foro negotiorum gestorum...*

Porównuje on *iudicium tutelae* z *actio negotiorum gestorum* i doda-

---

[110] *Loc. cit.* oraz B o s s o w s k i: *Die Abgrenzung...*, s. 6.

[111] Także V. A r a n g i o - R u i z (*op. cit.*, s. 21) wyraża zdanie, że Seneka miał w tym przypadku na myśli instytucję prokuratora.

[112] *Loc. cit.*

je, że to drugie powództwo może być wytoczone w przypadku złego prowadzenia interesów przez prokuratora.

Actio negotiorum gesorum mogła być użyta w sporach między prokuratorem i zastąpionym za czasów panowania cesarza Trajana:

D. 17, 1, 50, pr. (Cels. *lib.* 38 *dig.*): *Si* [*is*]⟨*procurator*⟩ [113] *qui negotia fideiussoris gerebat ita solvit stipulatori, ut reum fideiussoremque liberaret, idque utiliter fecit, negotiorum gestorum actione fideiussorem habet obligatum, nec refert, ratum habuit nec ne fideiussor...*[114]

Jeżeli prokurator ręczyciela zapłaci dług wynikający z poręki, to ma wobec ręczyciela z tytułu swojego roszczenia *actio negotiorum gestorum*.

Ostatnio cytowany tekst zasługuje na szczególną uwagę. Z niego wynika bowiem, że *actio negotiorum gestorum* mogła być wnoszona przez prokuratora przeciwko zastąpionemu. W przytoczonych fragmentach Cycerona, Seneki i Kwintyliana jest bowiem mowa o tej samej skardze jako przysługującej zastąpionemu przeciwko prokuratorowi.[115]

Za pomocą *actio negotiorum gestorum* można było rozstrzygać spory między prokuratorem *omnium rerum* i jego mocodawcą także w czasach Antoninusa Piusa oraz Marka Aureliusa i jego współrządcy, Luciusa Verusa:

D. 27, 3, 3 (Pomp. *lib.* 5 *ad Sab.*): *Si tutelae aut negotiorum gestorum agatur incerto hoc, quantum ab adversariis debetur tutori procuratorive, arbitratu iudicis cavendum est, quod eo nomine eis absit.*

Tekst traktuje o rozrachunkach dokonywanych przez sędziego w sporze prowadzonym za pomocą *actio tutelae* między pupilem i opiekunem oraz w postępowaniu toczącym się w oparciu o *actio negotiorum gestorum* między prokuratorem i zastąpionym.[116] W tego rodzaju postępowaniach (*iudicia bonae fidei*) była możliwa kompensacja. Pomponius za Sabinusem analizuje przypadek, gdy wysokość roszczeń opiekuna lub prokuratora nie może być ustalona do chwili wydania wyroku. Pupil lub mocodawca prokuratora na wezwanie sędziego winien wtedy dać

---

[113] S. Solazzi (*La definizione...*, s. 560 i n., przypis 11), a za nim M. Morelli (*Die Geschäftsführung im klassischen römischen Recht*, Berlin—Leipzig 1935, s. 42) oraz F. Serrao (*op. cit.*, s. 116).

[114] Interpolacje wykazane w *Index interpolationum*, t. 1, *ad h. l.*, z których większość przyjmuje M. Morelli (*op. cit.*, s. 41 i n.), nie mają związku z twierdzeniem, że zastąpiony mógł odpowiadać prokuratorowi na zasadzie *actio negotiorum gestorum*.

[115] Szczególnie w tekście Cycerona (*Topica* 17, 66) jest bardzo charakterystyczne, iż mówi się tam tylko o odpowiedzialności prokuratora wobec zastąpionego, podczas gdy równocześnie traktuje się o wzajemnych obowiązkach wspólników, mandanta i mandatariusza oraz męża i żony.

[116] M. Morelli (*op. cit.*, s. 40 i n.) wyraża zdanie, że w tekście autentycznym było napisane *tutori curatorive*, jednakże jego pogląd nie przyjął się w nauce.

zabezpieczenie opiekunowi lub prokuratorowi, że zapłaci wartość określoną w przyszłości dla ich długu.[117]

D. 34, 3, 8, 6 (Pomp. *lib.* 6 *ad Sab.*): *Si heres vetitus sit agere cum [eo]⟨procuratore⟩* [118], *qui negotia defuncti gesserit, non videtur obligatio ei [praelegata] ⟨erepta⟩* [119], *quae dolo [vel ex fraude]* [120] *[eius qui negotia gesserit]⟨procuratoris⟩* [121] *commissa sit... ideo si heres negotiorum gestorum egisset, agens procurator ex testamento incerti doli mali exceptione excludi potest.*

Pomponius za Sabinusem zastanawia się nad kwestią, czy *legatum liberationis* zwalnia prokuratora także z tych zobowiązań, które powstały na skutek podstępnego jego działania. Dochodzi do wniosku, że wspomniany legat nie wyklucza skargi o roszczenia powstałe w związku z tego rodzaju zachowaniem się prokuratora. Jeżeli zatem dziedzic wystąpi z *actio negotiorum gestorum*, to prokurator, który zechce zastosować *actio incerti ex testamento,* spotka się z *exceptio doli.*[122] Jakkolwiek jest pewne, że w obydwu powołanych tekstach dopuszcza Pomponius *actio negotiorum gestorum* do sporów między prokuratorem i zastąpionym, to jednak byłby z gruntu fałszywy wniosek, że ta skarga stanowiła powództwo wyłączne za czasów Antoninusa Piusa i jego następców. Byłaby to bowiem konkluzja nie mająca oparcia w tekstach Pomponiusa, a ponadto pozostawałaby w sprzeczności z niżej opisanym faktem, że już Julian i Africanus pozostawili nie podlegające wątpliwości teksty, z których wynika, iż postępowanie między prokuratorem i zastąpionym mogło się toczyć także w oparciu o *actio mandati.*

Na podstawie wypowiedzi Cycerona, Seneki, Kwintyliana i Celsusa, którzy mówią tylko o *actio negotiorum gestorum* jako skardze właściwej w sporach między prokuratorem i jego mocodawcą, a także wobec braku aż do okresu Juliana i Africanusa wystarczająco pewnych źródeł, które by dopuszczały jakąś inną skargę, można jednak wnosić, że *actio negotiorum gestorum* była najdawniejszą skargą, która regulowała sto-

---

[117] Por. Arangio-Ruiz: *op. cit.*, s. 21 i n.

[118] S. Solazzi (*Ancora procuratori senza mandato* [w:] *Scritti di diritto romano,* t. 2, Napoli 1957, s. 609 i n., przypis 4), którego pogląd przyjął M. Morelli (*op. cit.*, s. 42), a następnie F. Serrao (*op. cit.*, s. 116 i n.).

[119] *Digesta,* recognovit Th. Mommsen, t. 2, Berolini 196? *ad h. l.*

[120] Taką możliwość przyjmuje S. Solazzi (*Ancora procuratori...*, s. 609 i n., przypis 4), uznając jednak za autentyczne słowo *dolo.* Odwrotnie V. Arangio-Ruiz (*op. cit.*, s. 22, przypis 1), który kwestionuje wyrażenie *dolo vel.*

[121] Zob. przypis 118.

[122] V. Arangio-Ruiz (*op. cit.*, s. 23) zastanawia się m. in. nad kwestią, co prokurator chciałby osiągnąć poprzez *actio incerti ex testamento,* gdyby został on zaskarżony za pomocą *actio negotiorum gestorum.*

sunki między prokuratorem *omnium rerum* a zastąpionym[123] i była najprawdopodobniej skargą wyłączną co najmniej do panowania cesarza Trajana.[124]

II

Wyłączność *actio negotiorum gestorum* w sporach między prokuratorem *omunim rerum* i jego mocodawcą, pomimo że już przedtem była znana *actio mandati*, wypływa stąd, iż we wczesnym okresie klasycznym pierwszą z tych skarg pojmowano jako *iudicium generale*, drugą natomiast jako *iudicium speciale*:[125]

D. 17, 2, 38, pr. (Paul. *lib.* 6 *ad Sab.*): *Pro socio arbiter prospicere debet cautionibus in futuro damno vel lucro pendente ex ea societate. quod Sabinus in omnibus bonae fidei iudiciis existimavit, sive generalia sunt (veluti pro socio, negotiorum gestorum, tutelae) sive specialia (veluti mandati, commodati, depositi).*

Zdaniem Sabinusa i Paulusa w postępowaniu ze skargi *pro socio* winien arbiter załatwić sprawę zabezpieczeń w odniesieniu do uczestnictwa w mogących powstać jeszcze ze spółki stratach oraz korzyściach. Dalej Paulus referuje, że według Sabinusa dotyczyło to wszystkich postępowań ze skarg dobrej wiary, czy to będą *iudicia generalia* czy *specialia*. Wśród *iudicia generalia* jest wymieniona *actio negotiorum gestorum*, a do *iudicia specialia* zaliczona została między innymi *actio mandati*.

Wielu uczonych wyraża przeświadczenie, że cytowany tekst został interpolowany w części dotyczącej podziału powództw na *iudicia generalia* i *iudicia specialia;* jedni przypisują kompilatorom wszystko po słowie *existimavit*, drudzy kwestionują tylko wyliczone tam przykłady.[126]

Tekst Paulusa uległ niewątpliwie pewnej późniejszej przeróbce[127], jednakże niektóre twierdzenia w nim zawarte są klasyczne[128]. Do nich należy, moim zdaniem, także przeciwstawienie *actio negotiorum gesto-*

---

[123] Tak też V. Arangio-Ruiz (*ibid.*, s. 19 i n.) oraz M. Kaser (*Das römische Privatrecht*, t. 1, s. 490 i *Das römische Zivilprozessrecht*, s. 156).

[124] V. Arangio-Ruiz (*op. cit.*, s. 76) jest przeświadczony, że tylko *actio negotiorum gestorum* regulowała stosunki między prokuratorem i zastąpionym aż do czasów Pomponiusa.

[125] A. Berger (*op. cit.*, s. 520, *s. v. iudicia generalia*) uważa, że *iudicium generale* to takie powództwo, w którym się rozpatruje i rozstrzyga cały kompleks spornych spraw, podczas gdy *iudicium speciale* stanowi postępowanie, które dotyczy pewnego określonego interesu.

[126] Por. *Index interpolationum*, t. 1, *ad h. l.*

[127] Por. Arangio-Ruiz: *op. cit.*, s. 26.

[128] Tak np. M. Kaser (*Das römische Privatrecht*, t. 1, s. 490, przypis 5) uważa tekst za godny zaufania, jeżeli chodzi o uznanie *actio negotiorum gestorum* za *actio generalis*.

rum skardze z kontraktu zlecenia pod tym względem, że pierwsza dotyczyła całego kompleksu spraw, a druga była powództwem mającym za swój przedmiot określony interes.[129] Twierdzenie to wysuwam jednak z zastrzeżeniem, że opisane przeciwstawienie, przedstawione zresztą przez Paulusa jako mające tylko znaczenie historyczne (*Sabinus... existimavit*), było aktualne w czasach Sabinusa, a nie Paulusa.[130] Rozróżnienie *actio negotiorum gestorum* i *actio mandati* według tego samego kryterium istnieje bowiem już w częściowo omówionym tekście Kwintyliana: *Inst. orat.* 7, 4, 35: *tutelae praeterea: in quo iudicio solet quaeri, an alia de re quam de calculis cognosci oporteat, an fidem praestare debeat tantum, non etiam consilium et eventum. cui simile est male gestae procurationis, quae in foro negotiorum gestorum: nam et mandati actio est.* W kontekście cytowanego źródła omówione są różnego rodzaju spory z zakresu prawa prywatnego i karnego. Tutaj, po przytoczeniu kontrowersji dotyczących *iudicium tutelae,* gdzie spierano się między innymi o to, czy przedmiotem rozpoznania sędziego może być co innego niż złożenie rachunków, Kwintylian zauważa, iż podobna dyskusja toczy się wokół *actio negotiorum gestorum,* skargi przysługującej z powodu złego prowadzenia interesów przez prokuratora. Istnieje bowiem także *actio mandati.*

Zostało wyżej stwierdzone na podstawie wypowiedzi Kwintyliana, że za jego czasów, a więc w połowie I w. n.e., skargą regulującą stosunki między prokuratorem *omnium rerum* i zastąpionym mogła być *actio negotiorum gestorum.* Teraz z szerzej cytowanego tekstu wynika nadto, że spierano się, czy w postępowaniu wszczętym za pomocą tej skargi może być rozpatrywane co innego niż zdanie rachunków. Źródło wątpliwości tkwiło w tym, że istniała także *actio mandati.*

Tekst Kwintyliana nie jest całkowicie jasny i byłoby, moim zdaniem, wnioskiem za daleko posuniętym twierdzenie, że ci prawnicy, którzy uważali *actio negotiorum gestorum* za postępowanie mogące dotyczyć tylko złożenia rachunków, odsyłali zarazem do *actio mandati,* jeżeli zastąpiony żądał od prokuratora czego innego. Pewnym wnioskiem wydaje się jednak ten, że jeszcze za czasów Kwintyliana niektórzy juryści, podobnie jak Sabinus, uważali *actio negotiorum gestorum* za *iudicium generale,* a powództwo z kontraktu zlecenia kwalifikowali jako *iudicium speciale.*

Wydaje się, że właśnie tutaj należy szukać zagadki, dlaczego tylko *actio negotiorum gestorum* tak długo rządziła instytucją prokuratora,

---

[129] W każdym razie w tym zakresie pogląd B. Fresego (*Das Mandat...*, s. 406) należy uznać za trafny, że całe końcowe zdanie pod względem merytorycznym jest klasyczne.

[130] Por. także Arangio-Ruiz: *op. cit.*, ss. 26 i 62.

chociaż już od dawna była znana *actio mandati*. Zastąpiony, który występował na drogę sądową, siłą rzeczy winien był żądać od prokuratora *omnium rerum* złożenia rachunków z prowadzenia wszystkich interesów czy pewnego ich kompleksu. Był zatem z góry skazany na *actio negotiorum gestorum*. Potrzeba szerszych rozliczeń zachodziła tak samo w powództwie prokuratora przeciwko mocodawcy.

Z *G*. 3, 155 wynika, że już w połowie II w. n.e. zarówno sam kontrakt zlecenia, jak i przysługująca z niego *actio mandati* mogły mieć za przedmiot sporą ilość interesów i stąd właśnie stosunek między prokuratorem i mocodawcą mógł być już wtedy regulowany także na zasadzie kontraktu zlecenia.

Pomijając nadzwyczaj sporny w literaturze naukowej problem rozwoju historycznego *negotiorum gestio*, można stwierdzić, że *actio negotiorum gestorum*, która regulowała stosunki między prokuratorem *omnium rerum* i zastąpionym, była skargą prawa cywilnego [131] i dobrej wiary.[132]

Tendencja do regulowania stosunków między prokuratorem i zastąpionym także na zasadzie *actio mandati* daje się zauważyć u prawników rzymskich od czasów Hadriana. Wspomniana skarga mogła jednak wchodzić w rachubę tylko wtedy, jeżeli upoważnieniu (*iussum*) towarzyszyło zawarcie kontraktu zlecenia:

D. 17, 1, 6, 6 (Ulp. *lib*. 31 *ad ed*.): *Apud Iulianum... quaeritur: si dominus iusserit procuratorem suum certam pecuniam sumere et faenerare periculo suo ita, ut certas usuras domino penderet dumtaxat, si pluris faenerare potuisset, ipse lucraretur, in creditam pecuniam videtur, inquit, accepisse. plane si omnium negotiorum erat ei administratio mandata, mandati quoque eum teneri...*[133]

Ulpian rozstrzyga przypadek już rozważony przez Juliana. Ten ostatni twierdził, że prokurator *omnium rerum* zaciągał pożyczkę, jeżeli z pieniędzy mocodawcy i z jego upoważnienia udzielał na własne ryzy-

---

[131] Cic: *Topica* 17, 66: *Illi* (*sc. iuris consulti*) *...quid eum, qui negotia aliena curasset, ei, cuius ea negotia fuissent... tradiderunt; D*. 27, 3, 3 oraz *D*. 34, 3, 8, 6 (obydwa *ad Sabinum*).

[132] V. Arangio-Ruiz (*op. cit*., s. 42) uważa, że ta skarga *in ius ex fide bona*, możliwa do zastosowania w sporach między prokuratorem *omnium rerum* i zastąpionym, została stworzona przez jurysprudencję jeszcze w okresie republikańskim.

[133] E. Albertario (*op. cit*., s. 519, przypis 2), B. Frese (*Das Mandat*..., s. 438), oraz F. Serrao (*op. cit*., s. 127 i n.) przypisali kompilatorom całe zdanie *plane si omnium negotiorum — fin*. Nie wszystkie ich argumenty są przekonywające. Oczywiste nawarstwienie tekstu, o którym wspominają Albertario i Serrao, daje się dostatecznie wytłumaczyć w ten sposób, że kwestionowany przez nich urywek został dodany przez Ulpiana do wcześniejszego tekstu Juliana.

ko pożyczki oprocentowanej osobie trzeciej, przy takim porozumieniu z mocodawcą, że zapłaci mu określone odsetki, a sam odniesie korzyści, jeżeli będzie mógł pożyczyć te pieniądze na wyższy procent. Oczywiście, dodaje Ulpian, jeżeli prowadzenie wszystkich interesów zostało prokuratorowi zlecone, to będzie on odpowiadał także na podstawie *actio mandati.*

Sposób argumentacji Ulpiana dowodzi zatem, że prokurator *omnium rerum* odpowiadał z *actio mandati* tylko wtedy, jeżeli obok udzielonego mu *iussum* został z nim zawarty kontrakt zlecenia.[134]

III

W następujących tekstach źródłowych ma uzasadnienie twierdzenie, że od czasów Hadriana stosunki między prokuratorem *omnium rerum* i jego mocodawcą mogły być układane na zasadzie kontraktu zlecenia: *D.* 17, 1, 31 (Iul. *lib.* 14 *dig.*): *Si negotia mea mandavero gerenda ei, qui mihi actione in quadruplum tenebatur, post annum vero in simplum, etsi post annum cum eo mandati agam, praestare mihi quadruplum debebit: nam qui alterius negotia administranda suscepit, id praestare debet in sua persona, quod in aliorum.*

B. Frese[135] odmawia autentyczności terminom *mandati* i *alterius*, ten ostatni miał zostać użyty przez komisję justyniańską w miejsce terminu *absentis*. F. Serrao[136] uznaje natomiast za interpolowane słowa *mandavero* i *mandati*, pierwszego z nich miano użyć zamiast *commisero*. V. Arangio-Ruiz[137] uważa za niewykluczone, że Julian w powołanym

---

[134] Tak też Kaser: *Das römische Privatrecht*, t. 1, s. 490; id.: *Das römische Zivilprozessrecht*, s. 156. Trudno jest jednak odpowiedzieć tutaj w sposób zadowalający, dlaczego w konkretnym przypadku kontrakt zlecenia był zawierany albo nie. Wydaje się, że rozwiązania tego zagadnienia należy szukać w treści stosunku *patronus — libertus.* Powoływanie wyzwoleńców na prokuratorów było bowiem zwyczajem powszechnie utartym (Kaser: *Die Geschichte der Patronatsgewalt...*, s. 128). Mocodawca mógł się więc nie układać z wyzwoleńcem jak równy z równym, ale wprost polecać mu jako patron prowadzenie jego interesów. W przypadku sprzeciwu wyzwoleńca mógł go patron zaskarżyć jako niewdzięcznego (*D.* 37, 14, 19). Jeżeli już interesy były prowadzone, to wystarczała patronowi cywilna i dobrej wiary *actio negotiorum gestorum.* Kontrakt zlecenia zawierany między prokuratorem i wyzwoleńcem bywał, być może, wynikiem dobrych stosunków między stronami i zakładał on pozostawioną wyzwoleńcowi daleko posuniętą samodzielność. Prawdopodobnie dochodził on jednak zawsze do skutku, jeżeli prokuratorem zostawała osoba wolna od urodzenia.

[135] Frese: *Das Mandat...*, s. 439. Nie kwestionuje on natomiast terminu *mandavero*, który ma oznaczać generalne pełnomocnictwo (*Vollmacht*).

[136] Serrao: *op. cit.*, s. 152 i n.

[137] Arangio-Ruiz: *op. cit.*, s. 75 i n.

tekście ustosunkowywał się negatywnie do *actio mandati* na rzecz *actio negotiorum gestorum*.

S. Solazzi [138] miał rację, gdy twierdził, że omawiany tekst jest całkowicie autentyczny. W digestach Juliana znajdował się on w tym miejscu, gdzie była mowa o kontrakcie zlecenia [139] i jest mało prawdopodobne, by nawet V. Arangio-Ruiz miał słuszność.

Według Juliana, prokurator *omnium rerum* [140] odpowiada zatem jednakowo za ściągalność wierzytelności od siebie i od innych osób i to właśnie na podstawie *actio mandati* [141].

D. 17, 1, 60, 2 (Scaev. *lib.* 1 *resp.*): *Duobus quis mandavit negotiorum administrationem: quaesitum est, an unusquisque mandati iudicio in solidum teneatur. respondi unumquemque pro solido conveniri debere, dummodo ab utroque non amplius debito exigatur.*

W literaturze naukowej kwestionowano autentyczność niektórych części tekstu [142], jednakże istotne tutaj wyrażenia *mandavit* i *mandati iudicio* przypisał kompilatorom, o ile mi wiadomo, jedynie F. Serrao [143]. Jednak czy można się zadowolić takim argumentem, że zwrot *administrationem mandare* należy do terminologii justyniańskiej, a kontrakt zlecenia w prawie klasycznym nie da się pogodzić z *administratio?* W żadnym razie. Serrao uważa bowiem za udowodnione to, co jest jego tezą dowodową i dlatego popełnia typowe błędne koło. Słusznie jednak odnosi tekst do instytucji prokuratora, aczkolwiek termin *procurator* nie został w nim użyty.[144]

Klient Scaevoli zapytuje więc, czy dwóch prokuratorów mających zlecony zarząd jednym majątkiem może odpowiadać solidarnie za pomocą *actio mandati*. Jurysta odpowiada, że powinno się ich pozywać *in solidum*, a o skardze wymienionej w pytaniu już nie wspomina. Było więc dla niego zupełnie jasne, że stosunki między prokuratorem i mocodawcą mogły być określane na zasadzie kontraktu zlecenia.

D. 17, 1, 56, 4 (Pap. *lib.* 3 *resp.*): *Sumptus bona fide* [*necessario*] [145]

---

[138] Solazzi: *La definizione...*, s. 557; *id.: Note...*, s. 621.

[139] O. Lenel: *Palingenesia iuris civilis*, t. 1, Graz 1960, kol. 356, Iul. 230.

[140] Literatura naukowa jest zgodna co do tego, że omawiany tekst dotyczy prokuratora *omnium rerum*, aczkolwiek nie ma tu o nim mowy *expressis verbis*.

[141] Uczeń Juliana, Africanus, też dopuszcza *actio mandati* do sporów między prokuratorem i zastąpionym (*D.* 15, 3, 17, pr.; 21, 1, 51, 1).

[142] Por. *Index interpolationum*, t. 1, *ad h. l.*

[143] Serrao: *op. cit.*, s. 152.

[144] Także S. Solazzi (*La definizione...*, s. 557) rozumie ten tekst jako odnoszący się do instytucji prokuratora.

[145] G. Donatuti (*op. cit.*, s. 28 i n.) oraz F. Serrao (*op. cit.*, s. 135 i n.) słusznie dopatrują się w tym miejscu interpolacji, ponieważ w prawie klasycznym przysługuje mandatariuszowi zwrot wszystkich wydatków poniesionych w dobrej wierze (*D.* 17, 1, 27, 4), a te nie muszą być zarazem wydatkami niezbędnymi.

factos, etsi negotio finem adhibere procurator non potuit, iudicio mandati restitui necesse est.

G. Donatuti[146] i F. Serrao[147] dopatrują się interpolacji justyniańskiej w terminie *procurator*. Serrao dochodzi do takiego wniosku na podstawie zawartego w tekście słowa *negotio*, które jest użyte w liczbie pojedynczej i ma wskazywać na nie istniejącego w prawie klasycznym, jak sądzi, prokuratora *unius rei*.

Donatuti kieruje się z góry przyjętym założeniem, że w prawie klasycznym prokurator nie był mandatariuszem i na poparcie swojego twierdzenia nie przytacza żadnych dowodów. Argument Serrao nie jest do utrzymania, ponieważ nie można z całą pewnością twierdzić, że instytucja prokuratora *unius rei* (w tym przypadku pozaprocesowego) była prawu klasycznemu obca.[148] Nie da się zresztą wykluczyć, że tekst dotyczył prokuratora *omnium rerum*. Został on bowiem zaczerpnięty przez kompilatorów ze zbioru odpowiedzi Papiniana na zapytania w kwestiach prawnych. Pozostaje zatem w związku z postawionym prawnikowi pytaniem, które mogło dotyczyć zwrotu wydatków poniesionych w dobrej wierze na załatwienie jakiegoś określonego, a nie doprowadzonego do końca interesu przez prokuratora *omnium rerum*. Tak więc wskazane próby podważenia autentyczności tekstu należy uznać za chybione, a występująca w nim *actio mandati* dowodzi, że między prokuratorem i mocodawcą mógł zachodzić stosunek z kontraktu zlecenia.

D. 17, 1, 55 (Pap. *lib.* 1 *resp.*): *Procurator, qui non res inclusas subtraxit, sed traditas non reddidit, iudicio mandati, non furti tenetur.*

G. Donatuti[149] przypisał kompilatorom cały tekst, dopatrując się w jego treści sprzeczności z doktryną Papiniana. Ten ostatni przyjmował przeobrażenie dzierżenia w posiadanie z chwilą ziszczenia się *animus possidendi*[150], a więc musiał potraktować jako *furtum* przypadek odmowy zwrotu rzeczy ruchomych powierzonych prokuratorowi przez

---

[146] *Loc. cit.*

[147] *Loc. cit.*

[148] F. Serrao (*op. cit.*, s. 41 i n.) neguje istnienie w prawie klasycznym każdego rodzaju prokuratora *unius rei*. Już zwrócono uwagę, że w tymże prawie był jednak znany *procurator ad litem* (por. przypis 83). Gdy chodzi o takiego prokuratora *unius rei*, który bywał powoływany do spełnienia innej pojedynczej czynności niż zastępstwo w procesie, to i on występuje w źródłach prawa klasycznego: *D.* 3, 3, 1, 1; 17, 1, 12, 7; 17, 2, 65, 7; 21, 1, 25, 3; 40, 12, 17; 46, 3, 12, pr. Por. także R. Düll: *Über Ansätze direkter Stellvertretung im frührepublikanischen römischen Recht*, ZSS, 1950, t. 67, s. 168 i n.; Mecke: *op. cit.*, s. 102 i opisane tam stanowisko literatury w przypisie 12; Watson: *op. cit.*, s. 51 i n.

[149] G. Donatuti: *Sul. fr.* 55, *Dig.* 17, 1 *mandati* [*vel contra*], „Rendiconti dell' Istituto Lombardo di Scienze e Lettere" 1923, t. 56, s. 353 i n. Por. także *id.*: *Studi sul procurator...*, s. 28.

[150] *D.* 41, 2, 47.

mocodawcę. B. Frese [151] początkowo twierdził, że prawnicy justyniańscy interpolowali wyrażenie *iudicio mandati* w miejsce *iudicio negotiorum gestorum*, gdyż w prawie klasycznym tylko ta ostatnia skarga sankcjonowała stosunki między prokuratorem i zastąpionym. Później doszedł on do wniosku, że kompilatorzy zmienili tekst z uwagi na tytuł, w którym go umieszczono (*mandati vel contra*), zaś w tekście oryginalnym było napisane: *procurator, qui res inclusas subtraxit, furti tenetur.*[152] Frese powołuje się przy tym ostatnim twierdzeniu na tekst *D.* 47, 2, 82. Pochodzi on także z księgi 1 *responsorum* Papianiana, gdzie kwalifikuje się jako *furtum* przypadek przywłaszczenia pieniędzy należących do gminy miejskiej. F. Serrao [153], którego przekonał Donatuti co do sposobu argumentacji, uważa za autentyczny tekst: *procurator qui res traditas non reddidit, furti tenetur.*

Żaden z tych poglądów nie trafia do przekonania. Nie wydaje się bowiem możliwe, by za *furtum* mógł być uznany sam fakt niezwrócenia rzeczy przekazanych prokuratorowi, jeżeli ten ich nie ukradł lub nie okazał w inny sposób, że chce nimi władać *proprio nomine.*[154] A jeżeli nawet kompilatorzy przeredagowali tekst w tym celu, żeby wykluczyć możność zastosowania *actio furti*, to nie uzasadnia to poglądu Fresego, iż interpolowali oni zarazem zwrot *iudicio mandati.*[155] W dalszym ciągu u podstaw takiego twierdzenia znajduje się z góry przyjęte założenie, że w prawie klasycznym stosunki między prokuratorem i zastąpionym nie mogły być określane na zasadzie kontraktu zlecenia.[156] W rezultacie należy uznać tekst Papiniana za dalszy dowód na stwierdzenie, że w rozwiniętym prawie klasycznym skargą regulującą stosunki między prokuratorem i mocodawcą mogła być *actio mandati.*

D. 34, 3, 23 (Pap. *lib.* 7 *resp.*): *Procurator, a quo rationem heres exigere prohibitus eoque nomine procuratorem liberare damnatus est, pecuniam ab argentario debitam ex contractu, quem ut procurator fecit, iure mandati cogetur restituere vel actiones praestare.*[157]

---

[151] F r e s e: *Prokuratur...*, s. 333, przypis 2 oraz s. 371 i n., przypis 3.

[152] F r e s e: *Das Mandat...*, s. 441.

[153] S e r r a o: *op. cit.*, s. 130.

[154] Tak V. A r a n g i o - R u i z (*op. cit.*, s. 61) przeciwko G. D o n a t u t i e m u. Moim zdaniem, gdyby Donatuti i Serrao mieli rację, to kognitor, który nie zwrócił przedmiotów wręczonych mu w związku z zastępstwem, także by odpowiadał z tytułu kradzieży; por. jednak *D.* 17, 1, 8, pr. (itp.).

[155] S. S o l a z z i (*Note...*, s. 623, przypis 86), a za nim V. A r a n g i o - R u i z (*op. cit.*, s. 61 i n.).

[156] S o l a z z i: *loc. cit.*

[157] Występujący w tekście zwrot *vel actiones praestare*, który nie ma dużego związku z omawianym problemem, został uznany za nieautentyczny m. in. przez takich autorów, jak: G. D o n a t u t i (*Studi sul procurator...*, s. 29); B. F r e s e (*Das Mandat...*, s. 443 i n.); F. S e r r a o (*op. cit.*, s. 143).

Papinian odpowiada swojemu klientowi, że prokurator, który otrzymał w testamencie *legatum liberationis*, jest jednak zobowiązany na zasadzie zlecenia do wydania dziedzicowi tej sumy pieniędzy, którą jest dłużny bankier z tytułu kontraktu zawartego z legatariuszem jako prokuratorem.

G. Donatuti[158], B. Frese[159] i F. Serrao[160] dopatrzyli się interpolacji w wyrażeniu *iure mandati*, mającym istotne znaczenie dla omawianego zagadnienia. Wydaje się jednak, że żadne względy, ani formalne[161], ani merytoryczne[162], nie dają wystarczających podstaw do takiego twierdzenia, ponieważ nie można z góry przyjmować założenia, iż w prawie klasycznym prokurator nie mógł być mandatariuszem. Omówiony ostatnio, już trzeci z kolei, tekst Papiniana prowadzi jednak do wniosku odmiennego.

D. 17, 1, 12, 7 (Ulp. *lib.* 31 *ad ed.*): *Contrario iudicio experiuntur qui mandatum susceperunt, ut puta qui rerum vel rei unius procurationem susceperunt.*

Tekst *ut puta — susceperunt* został zakwestionowany przez E. Albertaria[163] ze względów stylistycznych i merytorycznych: bardzo brzydkie powtórzenie słowa *susceperunt*, utożsamienie *mandatum* z *procuratio* oraz niewytłumaczalne przeciwstawienie *rerum vel rei unius* zamiast *omnium rerum vel rei unius*.[164]

Drugi argument użyty przez Albertaria nie jest żadnym dowodem, lecz samą tezą dowodową autora i nie może być zatem brany pod uwagę.[165] Pierwszy i trzeci przemawiają, co najwyżej, za późniejszymi zmianami formami w tekście.[166] S. Solazzi wyraża przypuszczenie, że

---

[158] *Loc. cit.*

[159] *Loc. cit.*

[160] *Loc. cit.*

[161] Nie przekonuje argument, z jakim wystąpił B. Frese (*Das Mandat...*, s. 443 i n.), że Papinian, zgodnie z terminologią przyjętą w prawie klasycznym, winien był napisać *iudicio mandati restituere*.

[162] W nauce nie przyjęto propozycji Fresego (*loc. cit.*): [*debitam*] ⟨*solutam*⟩ oraz [*contractu, quem ut procurator*] ⟨*auctione, quam mandatu domini*⟩. Odrzucił ją nawet F. Serrao (*op. cit.*, s. 143, przypis 4).

[163] Albertario: *op. cit.*, s. 504, a za nim Donatuti: *Studi sul procurator...*, s. 22 oraz Serrao: *op. cit.*, s. 133.

[164] B. Frese (*Das Mandat...*, s. 422) uważa, iż Ulpian nie mógł mówić o *iudicium contrarium*, ponieważ istniała tylko jedna skarga z kontraktu zlecenia dla obydwu stron. Uznaje on więc za interpolowany tekst *qui mandatum — ut puta* oraz zwrot *vel rei unius*, zaś w wyrażeniu *contrario iudicio* dopatruje się *actio negotiorum gestorum*. O. Lenel (*Das Edictum perpetuum*, III Aufl., Leipzig 1927, s. 296 i n.) oraz V. Arangio-Ruiz (*op. cit.*, s. 98 i n.) widzą jednak właściwe miejsce dla omawianego tekstu w komentarzu Ulpiana do *actio mandati contraria*.

[165] Solazzi: *Note...*, s. 611.

[166] O. Lenel (*Das Edictum...*, s. 297, przypis 1), broniąc autentyczności tekstu,

Ulpian pisał[167]:... *ut puta rerum administrandarum vel litis procurationem.*[168] Moim zdaniem, nie jest jednak wykluczone, że Ulpian, mówiąc o prokuratorze *unius rei,* miał na myśli pozaprocesowego prokuratora ustanowionego do załatwienia określonego interesu.[169] W każdym razie nie może podlegać wątpliwości, że juryta dopuszcza *actio mandati* do sporów między mocodawcą i prokuratorem *omnium rerum.*[170]

Dotychczas powołane źródła wystarczająco dowodzą, że mniej więcej od czasów Hadriana stosunki prawne między mocodawcą i prokuratorem *omnium rerum* mogły być układane na zasadzie kontraktu zlecenia.[171]

IV

Pomimo dopuszczenia *actio mandati* do sporów między prokuratorem *omnium rerum* i jego mocodawcą, *actio negotiorum gestorum* — jak to już nawet wynika z cytowanych tekstów *D.* 27, 3, 3 i *D.* 34, 3, 8, 6 — mogła być nadal stosowana, tak że mniej więcej od czasów Hadriana obydwie te skargi konkurowały ze sobą. Potwierdzają to wyraźnie źródła:

D. 15, 3, 17 pr. (Afric. *lib.* 8 *quaest.*): *Servus in rem domini pecuniam mutuatus sine culpa eam perdidit: nihilo minus posse cum domino de in rem verso agi existimavit*[172]. *nam et si procurator meus in negotia mea impensurus pecuniam mutuatus sine culpa eam perdiderit, recte eum hoc nomine mandati vel negotiorum gestorum acturum.*

E. Albertario[173], G. Donatuti[174] i F. Serrao[175] przypisali kompilato-

---

nawet i takich nie sygnalizuje.

167 Solazzi: *Note...*, s. 611.

168 V. Arangio-Ruiz (*op. cit.*, s. 98) także odnosi ten tekst do prokuratora *omnium rerum* i prokuratora *ad litem.*

169 Por. przypis 148.

170 E. Albertario (*op. cit.*, s. 504) i S. Solazzi (*Note...*, s. 611) zwracają uwagę, że wyrażenie *ut puta* jest w stylu Ulpiana.

171 Na poparcie tego twierdzenia przytoczyłem tylko niektóre źródła, nie mając zamiaru przedstawienia kompletu tekstów. Szerszy ich wykaz podają: V. Arangio-Ruiz (*op. cit.*, s. 55 i n.), S. Solazzi (*La definizione...*, s. 557 i n.) oraz A. Watson (*op. cit.*, s. 36 i n.). Obszerne zestawienie źródeł odnoszących *actio mandati* do instytucji prokuratora podaje F. Serrao (*op. cit.*, s. 121 i n.), który wszystkie uznaje w tym względzie za interpolowane, jednakże wiele jego twierdzeń nie opiera się na wystarczających przesłankach formalnych i merytorycznych.

172 Trzecia osoba, jak zauważa V. Arangio-Ruiz (*op. cit.*, s. 70, przypis 3), odnosi się do Juliana, nauczyciela autora tekstu.

173 Albertario: *op. cit.*, s. 519, przypis 3.

174 Donatuti: *Studi sul procurator...*, s. 9.

175 Serrao: *op. cit.*, s. 118.

rom wyrażenie *mandati vel*. S. Solazzi[176] słusznie jednak zauważa, że gdyby prawnicy justyniańscy interpolowali *actio mandati*, to nie pozostawiliby *actio negotiorum gestorum* jako również odnoszącej się do instytucji prokuratora[177]. W prawie justyniańskim prokurator jest bowiem zawsze mandatariuszem.[178]

Africanus twierdzi za Julianem, że podobnie jak osoba trzecia ma *actio de in rem verso*, chociaż pożyczka zaciągnięta *in rem domini* została bez winy niewolnika stracona, tak prokurator, który utraci pożyczkę w ten sam sposób, może się posłużyć *actio mandati* lub *actio negotiorum gestorum* w stosunku do mocodawcy. Była zatem możliwa konkurencja tych dwóch powództw.[179]

D. 21, 1, 51, 1 (Afrc. *lib*. 8 *quaest*.): *Circa procuratoris personam, cum quidem ipse scierit morbosum vitiosum esse, non dubitandum, quin, quamvis ipse domino mandati vel negotiorum gestorum actione sit obstrictus, nihilo magis eo nomine agere possit...*

Africanus jest zdania, i w tym przypadku opierając się na Julianie[180], że prokurator, który kupił niewolnika, a wiedział o jego wadach, nie może wystąpić z *actio redhibitoria*, aczkolwiek sam odpowiada mocodawcy z *actio mandati* lub *actio negotiorum gestorum*.

E. Albertario[181], G. Donatuti[182] oraz F. Serrao[183] i w tym tekście dopatrują się interpolacji w wyrażeniu *mandati vel*. Gdyby jednak prawnicy justyniańscy interpolowali *actio mandati*, to i tu skreśliliby *actio negotiorum gestorum*, lub przynajmniej w ten sposób zmieniliby treść tekstu, że byłaby w nim mowa o prokuratorze i osobie występującej

---

[176] Solazzi: *Procuratori senza mandato* [w:] *Scritti di diritto romano*, t. 2, Napoli 1957, s. 574, przypis 17.

[177] Zmieniliby w ten sposób treść tekstu, że byłaby w nim mowa o prokuratorze i osobie występującej jako *negotiorum gestor*, podobnie jak postąpili z *D*. 15, 3, 3, 2. Kwestionowany w tym tekście przez niektórych autorów zwrot *quibus casibus — actionem* z uwagi na brak związku między nim i logicznym stosunkiem *totiens — quotiens* (por. *Index interpolationum*, t. 1, *ad h. l.;* Arangio-Ruiz: *op. cit.*, s. 64 i n.) odzyskuje swoje właściwe miejsce w bardzo prawdopodobnej rekonstrukcji źródła, jaką przeprowadził S. Solazzi (*Procuratori...*, s. 574): *...totiens de in rem verso esse actionem, quotiens aliquid consumpsit servus, ut aut meliorem rem dominus habuerit aut non deteriorem: quibus casibus procurator mandati vel* [...] *negotiorum gestorum haberet actionem.*

[178] Por. Thal. *Bas*. 8, 2, 77 (*Basilicorum libri* LX, t. 1, ed. C. Heimbach, Lipsiae 1833, s. 401); Arangio-Ruiz: *op. cit.*, s. 77 i n.; M. Kaser: *Das römische Privatrecht*, t. 2, München 1959, s. 301.

[179] Por. także Arangio-Ruiz: *op. cit.*, s. 70.

[180] Wynika to z kontekstu *D*. 21, 1, 51, pr. i dalszego ciągu § 1.

[181] Albertario: *op. cit.*, s. 519, przypis 3.

[182] Donatuti: *Studi sul procurator...*, s. 10.

[183] Serrao: *op. cit.*, s. 118 i n. oraz s. 122 i n.

jako *negotiorum gestor*.[184] Jak już zauważono, w ich pojęciu prokurator jest zawsze mandatariuszem, zaś *actio negotiorum gestorum* przyznają oni tylko wtedy, jeżeli między stronami nie zawarto kontraktu zlecenia [185] Tekst *D.* 21, 1, 51, 1 nie może być zatem uważany za nieautentyczny, należy go więc traktować jako dalszy dowód, że *actio negotiorum gestorum* i *actio mandati* były skargami konkurencyjnymi w sporach między prokuratorem *omnium rerum* i mocodawcą.[186]

D. 3, 5, 16 (17) (Ulp. *lib.* 35 *ad ed.*): [*Eum actum*]⟨*Rationem eius actus*⟩[187], *quem quis in servitute egit, manumissus non cogitur reddere, plane si quid conexum fuit, ut separari ratio eius quod in servitute gestum est ab eo quod in libertate gessit non possit: constat venire in iudicium vel mandati vel negotiorum gestorum et quod in servitute gestum est. denique si tempore servitutis aream emerit et in ea insulam aedificaverit eaque corruerit, deinde manumissus fundum locaverit: sola [locatio fundorum]*⟨*locati fundi ratio*⟩ [188] *in* [*iudicio*] ⟨*iudicium*⟩ [189] *negotiorum gestorum deducetur, quia ex superioris temporis administratione nihil amplius in* [*iudicio*]⟨*iudicium*⟩ [189] *deduci potest quam id, sine quo ratio libertatis tempore administratorum negotiorum expediri non potest.*

Nie można zmuszać wyzwoleńca do złożenia rachunków z aktu prawnego zawartego przez niego w okresie niewoli. Wyjątkiem jest przypadek, kiedy czynność dokonana przed wyzwoleniem pozostaje w tak ścisłym związku z czynnością mającą miejsce po wyzwoleniu, że nie da się sporządzić rachunku dla drugiego bez oszacowania pierwszej. Podany przykład ilustruje, do jakiego stopnia ma być wyjątkowe odstępstwo od zasady. Jeżeli niewolnik kupił grunt i wybudował na nim dom czynszowy, który się zawalił, a po wyzwoleniu oddał grunt w dzierżawę, to ma sporządzić rachunki tylko z dzierżawy.

G. Beseler [190], E. Sachers [191] i V. Arangio-Ruiz [192] dopatrują się w

---

[184] Po zmianach przeprowadzonych przez kompilatorów omawiany tekst nie różniłby się zapewne merytorycznie od tekstu Africanusa w parafrazie *Bas.* 19, 10, 46: *si procurator meus vel negotiorum gestor sciens servum morbosum vel vitiosum emerit, agere non potest* (tłum. *Basilicorum libri LX*, t. 2, ed. C. Heimbach, Lipsiae 1840, s. 312).

[185] Por. I. 3, 27, 1.

[186] Por. także Arangio-Ruiz: *op. cit.*, s. 74 i n., przypis 2.

[187] *Digesta*, ed. Th. Mommsen, t. 1, Berolini 1962, *ad h. l.*

[188] E. Huschke: *Weitere Beiträge zur Pandektenkritik*, ZSS, 1888, t. 9, s. 350.

[189] Tak sądzi V. Scialoja (*Digesta*, ed. P. Bonfante i in., Mediolani 1960, *ad h. l.*).

[190] *Studi Bonfante* II, s. 79 (cyt. za Arangio-Ruiz: *op. cit.*, s. 73 i n., przypis 3).

[191] E. Sachers: *Die Haftung des auftragslosen Geschäftsführers*, SDHI, 1938, t. 4, s. 324, przypis 54.

tekście pewnych naleciałości poklasycznych, merytorycznych i formalnych. Nikt jednak nie kwestionuje autentyczności *actio mandati* i *actio negotiorum gestorum*, którymi można skarżyć wyzwoleńca, a twierdzenie Arangio-Ruiza [193], że tekst dotyczy takiego przypadku, kiedy *servus actor* po wyzwoleniu został ustanowiony prokuratorem, ma duży stopień prawdopodobieństwa.

D. 17, 1, 6, 1 (Ulp. *lib.* 31 *ad ed.*): *Si cui fuerit mandatum, ut negotia administraret, hac actione erit conveniendus nec recte negotiorum gestorum cum eo agetur: nec enim ideo est obligatus quod negotia gessit, verum idcirco quod mandatum susceperit: denique tenetur et si non gessisset.*

Nikt nie ma wątpliwości, że cytowany tekst dotyczy instytucji prokuratora. Zakres autentyczności źródła, a także interpretacja są natomiast w literaturze naukowej nadzwyczaj sporne. Według E. Albertaria [194] tekst ten został znacznie zmieniony w okresie poklasycznym w tym celu, żeby zastosować *actio mandati* do instytucji prokuratora, ponieważ w prawie klasycznym stosunki prawne między prokuratorem i mocodawcą były regulowane na zasadzie *actio negotiorum gestorum*. Z podobnego założenia wychodzi B. Frese [195], który wnioskuje, podnosząc zarazem szereg argumentów formalnych [196], że zawarte w tekście odniesienie *actio mandati* do instytucji prokuratora pochodzi od kompilatorów justyniańskich [197]. V. Arangio-Ruiz [198] jest przeświadczony, że w autentycznym tekście Ulpiana była mowa o możności zastosowania *actio mandati* oraz *actio negotiorum gestorum*, ponieważ w prawie klasycznym istniała w odniesieniu do instytucji prokuratora konkurencja tych skarg. Jego zdaniem, Ulpian, być może, pisał:

Si cui fuerit mandatum, ut negotia administraret, hac actione erit conveniendus, sed [...] *recte* ⟨*etiam*⟩ *negotiorum gestorum cum eo agetur.*[199]

M. Kaser [200], opowiadając się za istnieniem tej konkurencji skarg przyjmuje, że Ulpian traktował o takim przypadku, kiedy prokurator zaniedbał prowadzenia zleconych mu interesów. *Actio negotiorum gesto-*

---

[192] Arangio-Ruiz: *op. cit.*, s. 73 i n., przypis 3.

[193] *Ibid.*, s. 74.

[194] Albertario: *op. cit.*, s. 519, przypis 3.

[195] Frese: *Prokuratur...*, s. 371 i n., przypis 3.

[196] Frese: *Das Mandat...*, s. 437 i n.

[197] Podobnie twierdzi F. Serrao (*op. cit.*, s. 123 i n.), który poparł stanowisko zajęte przez Albertario i powtórzył zarzuty formalne Fresego.

[198] Arangio-Ruiz: *op. cit.*, s. 75.

[199] Według V. Arangio-Ruiza (*loc. cit.*) przeczenie *nec* i pozostała część tekstu pochodziłyby od kompilatorów.

[200] Kaser: *Das römische Privatrecht*, t. 1, s. 490 i n., przypis 8.

rum zakładał rzeczywiste prowadzenie spraw i dlatego w konkretnym przypadku jurysta ustosunkował się do niej negatywnie:

Si cui fuerit mandatum, ut negotia administraret, ⟨*et is cessaverit,*⟩ (?) *hac* (*sc. mandati*) *actione erit conveniendus, nec recte negotiorum gestorum cum eo agetur.*[201]

Które z tych zapatrywań wydaje się najbardziej prawdopodobne? Albertario swojego twierdzenia nie udowodnił.[202] Frese kieruje się z góry przyjętym założeniem, że *actio mandati* nie miała nic wspólnego z instytucją prokuratora w prawie klasycznym, a z jego argumentów formalnych powołanych na nieautentyczność tekstu pewne znaczenie ma jedynie zmiana trybu w czasownikach *gessit* i *susceperit.*[203] Można zatem przyjąć tylko pogląd bądź Arangio-Ruiza, bądź Kasera. Nie ma powodu do zdecydowanego opowiadania się za jednym albo drugim. Popierające moje stanowisko stwierdzenie, że w prawie klasycznym spory między prokuratorem i mocodawcą mogły być rozstrzygane na zasadzie konkurujących *actio mandati* i *actio negotiorum gestorum,* leży bowiem u podstaw obydwu tych poglądów. Wydaje się, że bardziej przekonywające jest zapatrywanie Arangio-Ruiza. Możność zastosowania *actio negotiorum gestorum* tylko w przypadku rzeczywistego prowadzenia interesów była bowiem do tego stopnia oczywista, że jest mało prawdopodobne, by Ulpian w ogóle — a tym bardziej przy okazji rozstrzygania konkretnego stanu faktycznego — widział potrzebę zajmowania się tym zagadnieniem. Omawiany tekst wraz ze swoim teoretycznym i uogólniającym rozwinięciem *nec enim ideo est obligatus* — *fin* ma natomiast odmienny sens w prawie justyniańskim, kiedy to dzielono zobowiązania ze względu na źródła ich powstania, między innymi na *obligationes ex contractu* i *quasi ex contractu.*[204]

Z konkurujących *actio mandati* i *actio negotiorum gestorum* ta ostatnia skarga, jak już wspomniano, mogła wchodzić w rachubę tylko wtedy, jeżeli interesy były rzeczywiście prowadzone.[205] Gdy to miało miejsce i jeżeli przedtem był zawarty kontrakt zlecenia między prokuratorem i mocodawcą, to można było wówczas zastosować bądź *actio negotiorum gestorum,* bądź *actio mandati.*[206] Jednak *actio mandati* była skargą wyłączną, jeżeli doszło do zawarcia kontraktu zlecenia, a prokurator interesów w ogóle nie prowadził.[207]

---

201 Według Kasera (*loc. cit.*) dalsza część tekstu nie jest nienaruszona, ale merytorycznie poprawna.

202 Por. Solazzi: *Note...,* s. 623.

203 Por. Arangio-Ruiz: *op. cit.,* s. 63 przypis 2.

204 I. 3, 13, 2; 3, 27, 2.

205 Kaser: *Das römische Privatrecht,* t. 1, s. 490 i n., przypis 8.

206 *Ibid.,* s. 490.

207 Zob. przypis 205.

V

Actio negotiorum gestorum była także najwcześniejszą skargą, która sankcjonowała stosunki między zastąpionym i prokuratorem *ad litem.*[208] Była to jednak skarga pretorska z formułą *in factum concepta* [209], a zatem miała ona zupełnie inny charakter niż ta *actio negotiorum gestorum*, o której była mowa uprzednio, jako o powództwie regulującym stosunki między mocodawcą i prokuratorem *omnium rerum*. Gdy chodzi o prawo klasyczne, to stosunek prawny między prokuratorem *ad litem* i jego mocodawcą był oceniany zazwyczaj jako kontrakt zlecenia.[210] Z tekstów powoływanych w literaturze naukowej na dowód tego stanu rzeczy najbardziej wymowny jest taki oto fragment:

D. 3, 3, 46, 4 (Gaius *lib.* 3 *ad ed. prov.*): *Procurator ut in ceteris quoque negotiis gerendis, ita et in litibus ex bona fide rationem reddere debet. itaque quod ex lite consecutus erit sive principaliter ipsius rei nomine sive extrinsecus ob eam rem, debet mandati iudicio restituere usque adeo, ut et si per errorem aut iniuriam iudicis non debitum consecutus fuerit, id quoque reddere debeat.*[211]

Prokurator *ad litem*, twierdzi Gaius, jest zobowiązany wydać zastąpionemu wszystko, co uzyskał przy okazji prowadzonego przez siebie procesu. Tą powinnością jest także objęte świadczenie nienależne, nabyte z powodu błędu bądź niesprawiedliwości sędziego.[212] *Dominus litis* może się domagać wydania uzyskanego przez prokuratora nabytku właśnie za pomocą *actio mandati.*

W prawie klasycznym wewnętrzny stosunek między prokuratorem *ad litem* i zastąpionym opierał się z reguły o kontrakt zlecenia, lecz gdy

---

[208] Edykt pretorski *de negotiis gestis* znajdował się w tytule *de cognitoribus et procuratoribus et defensoribus* (L e n e l: *Das Edictum*..., s. 101). Por. także A r a n g i o - R u i z: *op. cit.*, s. 35 i n.

[209] W nauce (L e n e l: *Das Edictum*..., s. 102; B. B i o n d i: *Gestione di affari altrui* [w:] *Novissimo digestio italiano*, t. 7, Torino 1961, s. 811) zwraca się uwagę, że pretor w edykcie nie mógł przyznawać skargi cywilnej. V. A r a n g i o - R u i z (*op. cit.*, s. 35 i n.) sądzi jednak, że edykt pretorski przewidywał tylko taką sytuację, kiedy prokurator podejmował prowadzenie procesu bez umocowania zastąpionego. Gdy prokurator został upoważniany do zastępstwa, to stosunki między nim i *dominus litis* miały być regulowane na zasadzie cywilnej *actio negotiorum gestorum*. Wydaje się jednak, że temu stanowisku przeczy tekst G. 4, 84; prawnicy rzymscy nie prowadziliby wtedy dyskusji, czy zastępca bez umocowania może być uznany za prokuratora.

[210] K a s e r [rec.] G e h r i c h: *op. cit.*, s. 391 oraz powołane w przypisie 9 źródła i literatura; *id.*: *Das römische Zivilprozessrecht*, s. 157.

[211] S. S o l a z z i (*Ancora procuratori*..., s. 618, przypis 34) zauważa w tekście kilka interpolacji, jednakże nie mają one związku z omawianym zagadnieniem.

[212] Por. także K a s e r: *Das römische Zivilprozessrecht*, s. 293.

zastępca wziął udział w procesie[213], była tu możliwa do zastosowania i *actio negotiorum gestorum*[214].

Jednak w tym okresie kontrakt zlecenia nie mógł regulować wewnętrznych stosunków między mocodawcą i prokuratorem *in rem suam*.[215] Upoważnienie (*iussum*)[216] udzielone zastępcy do ściągnięcia wierzytelności na własny rachunek, a więc w wyłącznym jego interesie, nie mogło mieć u swoich podstaw kontraktu zlecenia, jak to wynika choćby z tekstu *G.* 3, 156. Z tego też powodu wewnętrzne prawa i obowiązki pomiędzy prokuratorem *in rem suam* i mocodawcą były określane w prawie klasycznym przez te stosunki prawne, które, historycznie rzecz biorąc, stanowiły *causa* późniejszej cesji, jak np. kupno spadku, a w dalszym rozwoju — kupno wierzytelności.[217]

*

Tak więc charakter prawny instytucji prokuratora w rzymskim prawie klasycznym polegał z jednej strony na upoważnieniu (*iussum*) zastąpionego do działania ze skutkiem dla niego wiążącym, zaś z drugiej — na wewnętrznym stosunku między zastąpionym i prokuratorem. Takie rozpatrzenie zagadnienie na dwóch płaszczyznach ma swój sens nie tylko w odniesieniu do prokuratora *omnium rerum*, ale także i prokuratora *ad litem*.

Iussum, ogólnie rzecz biorąc, nie jest umocowaniem do zastępstwa bezpośredniego. Oparte na upoważnieniu działanie prokuratora charakteryzuje bowiem to, że jest ono rzadko skuteczne tylko dla zastąpionego, natomiast po większej części pod względem jednych skutków odnosi się do mocodawcy, zaś pod względem drugich — do prokuratora. Wresz-

---

213 Jak słusznie twierdzi M. Kaser (*Das römische Privatrecht*, t. 1, s. 489 i n.) każda *actio negotiorum gestorum* może być zastosowana tylko wtedy, gdy interesy były rzeczywiście prowadzone.

214 Por. Kaser [rec.]: Gehrich: *op. cit.*, s. 391; *id.*: *Das römische Zivilprozessrecht*, s. 157.

215 M. A. Bethmann-Hollweg: *Der römische Zivilprozess*, t. 2, Bonn 1865, s. 448, przypis 170; S. Cugia: *Inammissibilità del „mandatum actionis" nella cessione e nell' accolo classici* [w:] *Studi in onore di Vincenzo Arangio-Ruiz*, t. 4, Napoli 1953, s. 291 i n.

216 Por. W. Rozwadowski (*op. cit.*, s. 79 i n.) oraz M. Kaser ([rec.]: Gehrich: *op. cit.*, s. 390 i n.) co do zagadnienia, że także instytucja prokuratora *in rem suam* polegała na upoważnieniu wierzyciela do działania ze skutkiem dla niego wiążącym.

217 Kaser: *ibid.*, s. 391. S. Cugia (*op. cit.*, s. 291 i n.) oraz W. Rozwadowski (*op. cit.*, s. 97 i n.) uważają, że już w okresie republiki i wczesnego cesarstwa interesy prokuratora *in rem suam* były zabezpieczane w drodze stypulacji cesyjnych.

cie, w dalszym rozwoju historycznym, czynności zawarte przez prokuratora, a szczególnie zobowiązania powodują powstanie skutków obligacyjnych między prokuratorem i jego kontrahentem, a także dodatkowej odpowiedzialności mocodawcy w stosunku do kontrahenta.

Gdy chodzi o charakter wewnętrznego stosunku między prokuratorem *omnium rerum* i mocodawcą, to najdawniejszą skargą była cywilna i dobrej wiary *actio negotiorum gestorum*, która najprawdopodobniej pozostawała skargą wyłączną co najmniej do panowania cesarza Trajana. Od czasów Hadriana daje się zauważyć u prawników rzymskich tendencja do określania stosunków między prokuratorem i zastąpionym także na zasadzie *actio mandati*. Ta ostatnia skarga mogła jednak wchodzić w rachubę tylko wtedy, jeżeli upoważnieniu (*iussum*) towarzyszyło zawarcie kontraktu zlecenia. Gdy ten kontrakt miał miejsce, a interesy były rzeczywiście prowadzone, to można było zastosować bądź *actio negotiorum gestorum*, bądź *actio mandati*. Jednak *actio mandati* była skargą wyłączną, jeżeli zawarto kontrakt zlecenia, a opieszały prokurator nie prowadził interesów w ogóle.

Actio negotiorum gestorum była także najwcześniejszym powództwem, które sankcjonowało stosunki między zastąpionym i prokuratorem *ad litem*, z tym jednak, że była to skarga pretorska z formułą *in factum concepta*. Gdy chodzi o prawo klasyczne, to stosunek prawny między prokuratorem *ad litem* i zastąpionym był oceniany z reguły jako kontrakt zlecenia, a mimo to była tu możliwa do zastosowania i *actio negotiorum gestorum*, tak że ten ostatni środek prawny konkurował z *actio mandati*.

W prawie klasycznym kontrakt zlecenia nie mógł natomiast regulować wewnętrznych stosunków między zastąpionym i prokuratorem *in rem suam*. Wobec tego były one określane przez te czynności prawne, które stanowiły *causa* późniejszej cesji, jak np. kupno spadku, a następnie wierzytelności.

РЕЗЮМЕ

По мнению автора, правовая конструкция римского прокуратора в классической эпохе заключалась в предоставлении ему полномочий для правовых действий с непосредственным обязывающим следствием для доверителя и во внутреннем облигационном отношении между ним и прокуратором.

Основой уполномочивания прокуратора в классическом праве было предоставление полномочий замещенного, называемых в точном значении *iussum*, в неточном — *mandatum* (не в смысле контракта поручения). Этот акт является односторонним, подлежащим отзыву, и не-

формальным, который уполномочивает (не обязывает) адресата вести правовые действия с обязывающим следствием для субъекта *iubens*. Из *iussum* не вытекает обязательство исполнения доверенных функций. Обязанность такого вида может вытекать только из обязательства, лежащего в основе полномочия, например, из контракта поручения.

Часто в источниках *iussum* (*iubere*) определяется как *mandatum* (*mandare*) и иногда возникают сомнения: идет ли речь о полномочии или контракте поручения. По мнению автора, *mandatum* обозначает полномочие (*iussum*) в тех случаях, когда основанное на этом *mandatum* действие прокуратора вызывает правовые последствия между замещенным и третьим лицом, возможно также между прокуратором и его контрагентом.

Автор анализирует источники, которые указывали на *iussum* как на основу уполномочивания прокуратора *omnium rerum*. Например, текст *D.* 12, 6, 6, pr., в котором *mandare* имеет значение *iubere*, потому что благодаря ему исполнение обязанности прокуратором причисляется к счету довери еля (должника) и нельзя добиваться возврата оплаты от кредитора. Выражение *id quoque mandare videtur* указывает на то, что вся деятельность прокуратора опирается на *mandatum* (в смысле *iussum*), а возможность выполнения обязанности с указанным следствием является только некоторой частью этой деятельности. С этой точки зрения рассмотрены тексты *D.* 3, 3, 1, pr.; 17, 1, 60, 4; 46, 3, 34, 3—4.

Первоначально на должность прокуратора призывались, как праномочий (*iussum*) замещенного для действия с обязывающим для него следствием (*G.* 4, 84; *D.* 46, 7, 3, 2; 47, 10, 17, 16). Без *iussum* процесс, который проводился кем-то в характере прокуратора, — это процесс несуществующий, разве что был подтвержденным. Кажется, что юристы позднего периода классицизма связывали даже погашение жалобы с иском уполномоченного прокуратора.

Первоначально на должность прокуратора призывались, как правило, вольноотпущенники. Внутреннее отношение между прокуратором и доверителем не требовало облигационного обеспечения. Подчинение вольноотпущенника патрону давало достаточную гарантию в том, что прокуратор не будет злоупотреблять возложенным на него доверием. Необходимость введения юридической санкции между замещенным и прокуратором появилась только в моменте некоторой независимости вольноотпущенника от патрона и когда на должность прокуратора начали все чаще призывать свободные от рождения лица.

Из текстов Цицерона (*Topica* 10, 42; 17, 66), Сенеки (*De benef.* 4, 27, 5), Квинтилиана (*Inst. orat.* 7, 4, 35) и некоторых юристов классического периода (*D.* 17, 1, 50, pr.; 27, 3, 3; 34, 3, 8, 6), говорящих только

о *actio negotiorum gestorum*, а также, учитывая тот факт, что до периода Юлиана и Африкануса отсутствовали достаточные источники, которые бы допускали в этом отношении какой-нибудь другой иск, автор считает, что *actio negotiorum gestorum*, была очень старой жалобой, регулирующей отношения между прокуратором *omnium rerum* и замещенным; была она, правдоподобно, исключительной жалобой по меньшей мере до властвования императора Траяна. Это была жалоба гражданского права и *bonae fidei*.

Эта исключительность *actio negotiorum gestorum* в спорах между прокуратором и доверителем, несмотря на то, что уже существовала *actio mandati*, вытекала из факта, что в раннем классическом периоде первая из этих жалоб считалась за *iudicium generale*, а другая — за *iudicium speciale* (*D*. 17, 2, 38, pr.; Quintil.: *Inst. orat.* 7, 4, 35). Замещенный, который выступал в судебном порядке, по необходимости должен был требовать от прокуратора *omnium rerum* представления отчета, касающегося всех интересов или их определенной части.

Возможная для применения со времен Гадриана *actio mandati* (*D*. 17, 1, 31; 17, 1, 60, 2; 17, 1, 56, 4 и др.) могла приниматься во внимание только тогда, когда полномочие (*iussum*) было основано на контракте поручения (*D*. 17, 1, 6, 6). Кроме поручения могла быть применена *actio negotiorum gestorum*, конкурирующая с *actio mandati* (*D*. 15, 3, 17, pr.; 21, 1, 51, 1; 17, 1, 6, 1). Последняя была, однако, исключительной жалобой, когда с прокуратором был заключен контракт поручения, а интересы вообще не проводились.

Actio negotiorum gestorum — это также самая ранняя жалоба, санкционирующая отношения между замещенным и прокуратором *ad litem*; однако эта жалоба была жалобой претора с *formula in factum concepta*. В классическом праве правовое отношение между прокуратором *ad litem* и доверителем оценивали, как правило, как контракт поручения (*D*. 3, 3, 46, 4), но также можно было применить и прежнюю *actio negotiorum gestorum*, конкурирующую с *actio mandati*. В эпоху классического права контракт поручения не регулировал внутренних отношений между доверителем и прокуратором *in rem suam*.

ZUSAMMENFASSUNG

Nach Meinung des Verfassers besteht die juristische Konstruktion des römischen Prokurators der klassischen Zeit sowohl in seiner Ermächtigung (*iussum*) nach aussen hin mit Wirkung für den Geschäftsherrn zu handeln, wie auch in dem inneren Obligationsverhältnis zwischen dem Prokurator und dem *iussum*-Geber.

Die Grundlage der Befugnisse des Prokurators im klassischen Recht war eine ihm vom Vertretenen erteilte Ermächtigung, die mit dem technischen Ausdruck *iussum* aber auch mit dem nicht technischen Ausdruck *mandatum* (nicht im Sinne eines Auftrages) bezeichnet wurde. Das *iussum* ist ein einseitiger, widerrufbarer und formloser Akt, der denjenigen, dem das *iussum* erteilt wird, ermächtigt (nicht verpflichtet), Rechtsgeschäfte mit Wirkung für den *iubens* vorzunehmen. Aus dem *iussum* folgt keine Verpflichtung, die im *iussum aufgetragenen* Handlungen zu vollbringen. Eine solche Verpflichtung dagegen kann nur einem, dem iussum zugrunde liegenden Obligationsverhältnis, z.B. dem Auftrag entspringen.

Das *iussum* (*iubere*) wird in den Quellen oft als *mandatum* (*mandare*) bezeichnet und es können manchmal Zweifel darüber entstehen, ob eine Ermächtigung oder ein Auftrag gemeint wird. Nach Meinung des Verfassers bedeutet der Ausdruck *mandatum* eine Ermächtigung (*iussum*) in allen solchen Fällen, in denen die auf Grund dieses *mandatum* vollbrachte Handlung des Prokurators Rechtswirkungen zwischen dem Vertretenen und einem Dritten oder auch zwischen dem Prokurator und seinem Kontrahenten hervorruft.

Der Verfasser analysiert die Quellen, die auf *iussum* als eine Grundlage der Ermächtigung des *procurator omnium rerum* hinweisen. Hierzu gehört der Text *D.* 12, 6, 6, pr., wo *mandare* die Bedeutung von *iubere* hat, weil die vom Prokurator erfüllte Leistung dem *iussum* — Geber angerechnet wird und dieser eine Rückerstattung der Leistung von dem Gläubiger nicht fordern kann. Der Ausdruck *id quoque mandare videtur* weist darauf hin, dass die ganze Tätigkeit des Prokurators sich auf ein *mandatum* (gemeint als *iussum*) stützt und die Möglichkeit, die Leistung mit obiger Wirkung zu erfüllen nur ein Fragment dieser Tätigkeit ist. Vom gleichen Standpunkt werden auch die Texte *D.* 3, 3, 1, pr.; 17, 1, 60, 4; 46, 3, 34, 3—4 behandelt.

Auch der *procurator ad litem* wurde durch die ihm vom Vertretenen erteilte Ermächtigung (*iussum*) zum Handeln mit bindender Wirkung für den Vertretenen berufen (*G.* 4, 84; *D.* 46, 7, 3, 2; 47, 10, 17, 16). Die Juristen der spätklassischen Zeit scheinen sogar mit der Klage des ermächtigten Prokurators eine Konsumtion der Klage des Vertretenen zu verbinden. Wird ein Prozess von jemand geführt, der ohne *iussum* als ein Prokurator auftritt, so ist der Prozess nichtig, es sei denn, dass er von dem vermeintlichen Vertretenen nachträglich genehmigt wird.

Ursprünglich waren die Prokuratoren in der Regel Freigelassene. Das innere Verhältnis zwischen dem Prokurator und dem Vertretenen erforderte keinen prozessualen Schutz. Die Abhängigkeit des Freigelassenen

vom Patron bildete eine ausreichende Garantie dafür, dass der Prokurator das ihm erwiesene Vertrauen nicht missbrauchen wird. Die Notwendigkeit einer rechtlichen Sanktion entstand erst, nachdem sich der Freigelassene vom Patron gewissermassen unabhängig gemacht hatte und auch Freigeborene als Prokuratoren ermächtigt wurden.

Aus den texten von Cicero (*Topica* 10, 42; 17, 66), Seneca (*De benef.* 4, 27, 5), Quintilian (*Inst. orat.* 7, 4, 35) und einigen Juristen der klassischen Zeit (*D.* 17, 1, 50, pr.; 27, 3, 3; 34, 3, 8, 6), in denen nur von der *actio negotiorum gestorum* die Rede ist, wie auch aus der Tatsache, dass es bis Julian und Africanus keine genügend sicheren Quellen gibt, nach denen eine andere Klage möglich wäre, zieht der Verfasser den Schluss, dass die *actio negotiorum gestorum* die älteste Klage war, die die Verhältnisse zwischen dem *procurator omnium rerum* und dem Geschäftsherrn regelte. Sie war höchstwahrscheinlich die einzige Klage, wenigstens bis auf die Regierungszeit Trajans. Sie war eine *actio iuris civilis* und *bonae fidei.*

Diese Rolle der *actio negotiorum gestorum* im Verhältnis zwischen dem Prokurator und dem Vertretenen (obwohl die *actio mandati* schon existierte) geht daraus hervor, dass in der frühklassischen Zeit die erste als ein *iudicium generale*, die zweite dagegen als *iudicium speciale* betrachtet wurde (*D.* 17, 2, 38, pr.; Quintil.: *Inst. orat.* 7, 4, 35). Der Vertretene, der sich für einen Prozess entschloss, forderte nämlich vom *procurator omnium rerum* eine Rechenschaftsablegung über alle von ihm geführten Geschäfte.

Die seit Hadrian anwendbare *actio mandati* (*D.* 17, 1, 31; 17, 1, 60, 2; 17, 1, 56, 4 und andere) konnte nur dann in Frage kommen, wenn der Ermächtigung (*iussum*) ein Auftrag zugrunde lag (*D.* 17, 1, 6, 6). Trotz dem Auftrag konnte die mit der *actio mandati* konkurrierende *actio negotiorum gestorum* angewendet werden (*D.* 15, 3, 17, pr.; 21, 1, 51, 1; 17, 1, 6, 1). Die *actio mandati* war aber die einzig anwendbare Klage in dem Falle, wenn mit dem Prokurator ein Auftrag geschlossen worden war, die Geschäfte aber von ihm nicht geführt wurden.

Die *actio negotiorum gestorum* war auch die älteste Klage, die das Verhältnis zwischen dem Vertretenen und dem *procurator ad litem* sanktionierte. Sie war eine prätorische Klage mit der Formel *in factum concepta.* Im klassischen Recht wurde das Rechtsverhältnis zwischen dem *procurator ad litem* und dem Vertretenen in der Regel als ein Auftrag beurteilt (*D.* 3, 3, 46, 4), doch konnte auch die alte, mit der *actio mandati* konkurrierende, *actio negotiorum gestorum* angewendet werden. Dagegen konnte im klassischen Recht der Auftrag das innere Verhältnis zwischen dem Gläubiger und dem *procurator in rem suam* nicht regeln.

Papier druk. sat. III kl. 80 g | Format B5 (70×100) | Stron druku 40
Annales UMCS 1971 | Drukarnia Uniwersytecka w Lublinie | Zam. nr 155 z 8 VI 1971
Nakład 600+100. B-5 | Maszynopis otrzymano w czerwcu 1971 | Druk. ukończ. w lutym 1972